UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

# LE CONTRAT DE DÉPOT DANS L'ABUS DE CONFIANCE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*Présentée et soutenue le 14 juin 1916, à 1 h. 1/2*

PAR

Henry VOGTBERG

*Président* : M. LE POITTEVIN.
*Suffragants* : MM. GARÇON, TISSIER, *professeurs*

PARIS
LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU
ROUSSEAU et Cie
ÉDITEURS
14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13
1916

# THÈSE

## POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

# LE CONTRAT DE DÉPOT

DANS

# L'ABUS DE CONFIANCE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS
*Sera soutenu le 14 juin 1916, à 1 h. 1/2*

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

PAR

Henry VOGTBERG

*Président* : M. LE POITTEVIN.
*Suffragants* : MM. GARÇON, TISSIER, *professeurs*

PARIS
LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU
ROUSSEAU et Cie
ÉDITEURS
14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13
1916

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41551627_0014

# INTRODUCTION

## DÉFINITION JURIDIQUE DE L'ABUS DE CONFIANCE

La matière de l'abus de confiance est régie par le Code pénal, dans le titre II (crimes et délits contre les particuliers), chapitre II (crimes et délits contre les propriétés) : elle y figure dans la section II (banqueroutes, escroquerie et autres espèces de fraudes) dont elle forme le paragraphe 2, le paragraphe 1 étant consacré à la banqueroute et à l'escroquerie.

Remarquons que la section I du chapitre II a pour objet les vols.

On voit, par ces dispositions, pour ainsi dire extérieures du Code pénal, que le législateur français s'est appliqué à distinguer fortement l'abus de confiance de certaines infractions plus ou moins similaires, telles que l'escroquerie et le vol (1). Il n'en a pas toujours été ainsi ; en droit romain (tout au moins dans celui qui est le plus rapproché de nous) et dans les provinces de droit écrit, l'abus de confiance n'était qu'une des variétés du vol (*furtum*) et soumis aux mêmes sanctions que ce dernier.

(1) Il les a cependant assimilées pour l'application des peines de la récidive (art. 58, loi du 26 mars 1891, al. 3) et pour celle de la relégation (art. 4, § 2, de la loi du 27 mai 1885).

Félicitons-nous de cette évolution : elle correspond à un progrès, à un affinement des méthodes psychologiques, avec lesquelles il est bon que la science pénale garde toujours un étroit contact.

Il est évident en effet que la mentalité, la perversité du coupable ne sont pas exactement les mêmes dans le cas du vol qui suppose (art. 379) une soustraction frauduleuse et souvent violente de la chose d'autrui, dans le cas de l'escroquerie (art. 405) qui implique des manœuvres artificieuses pour entrer en possession de la chose ensuite dérobée, ou enfin dans le cas de l'abus de confiance où le délinquant, ayant la détention régulière et licite de la chose en litige, n'a que le seul tort de s'être mis hors d'état de la restituer. — C'est ce dernier qui à première vue est le moins coupable : il a, d'une manière générale, succombé à la tentation plutôt qu'il n'a fait naître l'occasion. Or, dit un des vieux proverbes français, c'est « l'occasion qui fait le larron ».

Non pas qu'à cette façon simpliste d'envisager les culpabilités, il n'y ait pas peut-être quelque chose à objecter tout au moins au point de vue de la théorie morale de l'expiation ou de la justice absolue. Etant donné que la victime de l'abus de confiance a généralement témoigné quelque bienveillance, quelque bonté à celui qui en a mésusé, n'y a-t-il pas de la part de ce dernier une ingratitude choquante à reconnaître si mal les procédés favorables, amicaux,

dont il a été l'objet ? Et n'est-il pas, dans un certain sens, plus coupable que le voleur ou l'escroc qui le plus souvent ne devaient pas d'égards particuliers à ceux sur lesquels ils ont au hasard jeté leur dévolu ?

Mais le droit n'est pas la morale ; il s'occupe moins de la noblesse individuelle des âmes que de l'intérêt matériel des sociétés. Or la société est exposée à de plus sérieux dangers de la part des hommes de violence ou d'astuce, des malfaiteurs agissants et conscients parmi lesquels se recrutent les voleurs et les escrocs que de la part des délinquants, purement occasionnels et un peu passifs, qui pratiquent l'abus de confiance.

Cet abus de confiance ressemble d'ailleurs très souvent à ces innombrables transactions civiles, commerciales, qui mettent en présence deux contractants : l'un qui faisait confiance, mais en vue d'un avantage déterminé, l'autre qui bénéficiait de la confiance accordée, qui la méritait peut-être à l'origine de la convention, mais que le malheur des temps a depuis mis dans l'impossibilité de s'acquitter.

Dans ce cas, et la limite est alors presque impossible à tracer, il n'y a plus à proprement parler de délit pénal, l'intention délictueuse faisant défaut. Il n'y a plus qu'une dette commerciale ou civile, et c'est en effet de l'action purement civile que se rapproche le plus la poursuite pour abus de confiance.

Or, de même que le fournisseur imprudent doit

supporter, sur le terrain purement civil ou commercial, les conséquences de l'insolvabilité de son acheteur, de même il est assez naturel pour celui qui a mal placé sa confiance envers un de ses amis qu'il en accepte dans une certaine mesure la responsabilité, et que l'appareil répressif ne soit pas trop facilement ou trop largement mis à sa disposition.

Quoi qu'il en soit de ces considérations, le législateur a paru s'en inspirer en fixant à deux ans le maximum de la peine pour abus de confiance (1) : il est de cinq ans en matière de vol et d'escroquerie.

Mais étudions de plus près le paragraphe 2 de la section II du chapitre II du Code pénal ; il est, comme nous l'avons vu, le siège de la matière. Il comprend les articles 406 à 409. Mais nous pouvons, plus ou moins, faire abstraction des articles 406, 407 et 409 qui ne visent que des formes très spéciales de l'abus de confiance (abus des besoins, des faiblesses ou des passions d'un mineur ; abus de blanc-seing, soustraction de pièces produites dans une contestation judiciaire).

Retenons toutefois une partie de l'article 406, celle qui édicte les sanctions applicables à l'abus de

(1) En parlant de ce maximum, nous faisons naturellement abstraction des peines plus fortes que peuvent entraîner certaines circonstances aggravantes (la qualité d'officier public ou de domestique ou homme à gages, voir 2e alinéa de l'art. 408, celle de dépositaire public, art. 169 à 173, le fait de soustractions dans les dépôts publics, art. 255 et 256).

confiance, sanctions pour lesquelles l'article 408 renvoie à l'article 406 (1). Mais c'est dans l'article 408 que nous trouverons la définition juridique que nous cherchons, celle de l'abus de confiance proprement dit. Voici l'article 408 de la loi du 13 mai 1863 :

« Quiconque aura détourné ou dissipé, au préjudice des propriétaires, possesseurs ou détenteurs, des effets, deniers, marchandises, billets, quittances ou tous autres écrits contenant ou opérant obligation ou décharge, qui ne lui auraient été remis qu'à titre de louage, de dépôt, de mandat, de nantissement, de prêt à usage, ou pour un travail salarié ou non salarié, à la charge de les rendre ou représenter, ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé, sera puni des peines portées en l'article 406.

Si l'abus de confiance prévu et puni par le précédent paragraphe a été commis par un officier public ou ministériel, ou par un domestique, homme de service à gages, élève, clerc, commis, ouvrier, compagnon ou apprenti, au préjudice de son maître, la peine sera celle de la réclusion. Le tout, sans préjudice de ce qui est dit aux articles 254, 255 et 256 relativement aux soustractions et enlèvements de deniers, effets ou pièces commis dans les dépôts publics. »

(1) Ces sanctions sont : un emprisonnement de deux mois au moins, de deux ans au plus et une amende qui ne pourra excéder le quart des restitutions et des dommages-intérêts qui seront dus aux parties lésées, ni être moindre de 25 francs.

Cet article a, au surplus, été plusieurs fois remanié depuis la confection du Code pénal ; dans son état primitif, celui de 1810, il ne visait comme susceptible d'entraîner de poursuite pour abus de confiance que le détournement des objets remis à titre de dépôt ou pour un travail salarié.

La révision du Code pénal (loi du 28 avril 1832) amena un élargissement des catégories prévues ; aux contrats de dépôt ou pour un travail salarié, on a ajouté ceux de louage, de mandat ou pour un travail même non salarié.

Mais il y avait encore des lacunes, des fissures ; de là l'addition de 1863 avec la stipulation supplémentaire des contrats de nantissement et de prêt à usage.

A propos de cette rédaction primitive manifestement trop étroite de l'article 408, nous avons assisté surtout, avant la loi de 1832, à des tentatives de la jurisprudence pour élargir le cadre qui lui était tracé et pour atteindre des infractions qui ne s'y trouvaient pas prévues.

Elles ont tendu à faire entrer dans les qualifications de dépôt ou de travail salarié des remises d'objets qui en réalité ne se rattachaient pas à ces deux catégories.

Nous laissons de côté, comme en dehors de notre sujet, la confusion qui sous l'empire de cette tendance avait fini par s'établir entre l'idée de louage

d'ouvrage que le texte permettait d'atteindre (travail salarié) et le mandat, surtout non salarié, qui n'y figurait pas.

Il est plus intéressant pour nous de retrouver des cas où la jurisprudence a étendu le sens du contrat de dépôt pour ne pas se trouver désarmée dans sa tâche de répression. En voici quelques applications (Cass., 18 juin 1835 (1), 22 juin 1839 (2), 24 juillet

(1) Cass., Ch. crim., 18 juin 1835 :

« Attendu que l'arrêt attaqué déclare, en fait, qu'il résulte de la procédure que Marie Coëffic a détourné à son profit un cheval qui lui avait été remis à titre de prêt et pour un usage qui lui était personnel, par son maître Louis Gourden, et que ledit arrêt a jugé en même temps, en droit, que ce fait, quelque immoral qu'il soit, ne peut, d'une part, constituer un vol, parce que le propriétaire avait livré et remis volontairement à cette fille le cheval dont il s'agit ; que, d'autre part, il ne peut constituer un abus de confiance, dans les termes de l'article 408 du Code pénal, puisque le contrat de prêt n'est pas au nombre de ceux dont la violation emporte ce délit, et que la loi pénale ne peut être étendue d'un cas à un autre par voie d'analogie ;

« Attendu que s'il est incontestable, en principe, que la loi pénale n'est pas susceptible d'extension, il n'est pas moins vrai aussi qu'elle doit être appliquée d'après son esprit et suivant la portée des termes dans lesquels elle est conçue ; que la généralité des expressions employées dans l'article 408 du Code pénal a eu pour but d'atteindre et de réprimer tout détournement frauduleux d'un objet confié à titre de louage, de dépôt, de mandat, etc., à la charge de le rendre ou représenter, ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé...

« Casse et annule l'arrêt rendu par la Cour de Rennes en date du 28 mai 1839. »

(2) Cass., Ch. crim., 22 juin 1839 (Dalloz, *Rép.*, V° *Abus de confiance*).

A propos d'un détournement frauduleux d'effets d'habillement confiés à la prévenue avec autorisation d'en faire usage et sous

1840 ; Voir Dalloz, *Répertoire*, *Abus de confiance*, n$^{os}$ 107 et 108) : A propos de prêts à usage ou commodats qui ont été considérés comme des contrats de dépôts, encore que la garde des choses déposées n'eût pas été le but principal du contrat fait dans l'intérêt non du déposant, mais du dépositaire.

la condition de restituer en nature :

« Attendu que la loi du 25 frimaire an VIII, par son article 12, frappait d'une peine d'un an à quatre ans d'emprisonnement les individus coupables d'avoir détourné ou dissipé des effets, marchandises ou autres propriétés mobilières qui leur auraient été confiées gratuitement à la charge de les rendre ou de les représenter ;

« Attendu que le législateur de 1810, loin de vouloir restreindre ces dispositions en les reproduisant dans l'article 408 du nouveau Code pénal, les a étendues par l'insertion du mot « dépôt » qui, par opposition au travail salarié, atteignait tous les abus de confiance provenant de remises d'objets faites à titre gratuit, à la charge de les rendre ou représenter, ce qui s'appliquait indistinctement au dépôt proprement dit et au dépôt accompagné de prêt à usage ;

« Attendu qu'une nouvelle extension a été donnée à l'action correctionnelle dérivant de ce texte par la loi du 26 avril 1832, dont le premier paragraphe, ajoutant le louage et le mandat aux précédentes causes de remises, et le second, énumérant ceux auxquels les objets détournés ou dissipés auraient été confiés à ces divers titres, ont compris dans la disposition pénale de l'article 408 des faits d'une gravité moindre que le détournement résultant d'un dépôt fait uniquement dans l'intérêt du dépositaire ;

« Attendu qu'on ne saurait admettre qu'un abus de confiance ainsi caractérisé ne fût pas réprimé à l'égal du détournement de la chose louée, ou de la violation du mandat intervenu dans le seul intérêt du mandant ;

« Attendu qu'en déchargeant la prévenue des condamnations prononcées contre elle, bien qu'il ait admis l'existence du fait dont elle était prévenue, le jugement attaqué a violé les articles combinés, 408 du Code pénal, 1928 et 1930 du Code civil ;

« Casse... »

Cette jurisprudence a été abrogée par la Cour suprême elle-même, toutes Chambres réunies, dans un arrêt du 24 juillet 1840 qui rétablit en ces termes les vrais principes de la matière :

« Attendu qu'on ne peut, par voie d'analogie et d'interprétation de la loi pénale, atteindre un fait qui n'est pas qualifié délit par la loi ; que les objets détournés avaient été reçus à titre de prêt à usage et non de dépôt. »

Il faut, croyons-nous, voir dans ce revirement un premier effet de l'élargissement des définitions apportées par la révision de 1832 et quoique le prêt à usage n'ait été expressément incorporé dans l'article 408 que par la révision de 1863.

Cette dernière révision aussi a été bien inspirée en mentionnant au nombre des contrats générateurs de l'abus de confiance le contrat de nantissement. Toujours sans doute pour les besoins de la répression, la Cour de cassation, 3 décembre 1818, et la Cour de Metz, 31 janvier 1821 (1), avaient décidé que le prêt sur gage était un contrat mixte et que le nantissement prenait entre les mains du créancier la nature d'un dépôt. C'était une autre extension sur laquelle également la Cour de cassation était revenue par un arrêt du 26 juillet 1844 (Dalloz, précité).

Ces détails d'ailleurs n'offrent plus qu'un intérêt

(1) *Rép. Dalloz, Abus de confiance*, n° 112.

historique pour l'observateur curieux de voir aux prises une réglementation trop rigide et une jurisprudence désireuse de l'assouplir.

Ces remaniements étaient nécessaires sous peine de laisser l'impunité à certains détournements qui ne pouvaient pas rentrer dans la catégorie de vols ou de l'escroquerie en l'absence de soustractions ou de manœuvres frauduleuses.

Il semble que maintenant la liste soit complète et que le juge de répression soit armé contre toutes les hypothèses pouvant naître de la pratique.

Mais étant donné la multiplicité des hypothèses prévues, le délit d'abus de confiance est devenu singulièrement complexe ; il ne se prête plus aussi bien à une étude d'ensemble qu'à une série de monographies séparées, l'envisageant par rapport à chacun des contrats dont il constitue la violation.

C'est un de ces aspects que nous voudrions analyser, celui se rattachant à l'un des deux qui, dès l'origine de l'article 408, ont été considérés comme faisant corps avec le délit d'abus de confiance.

Nous voulons parler du contrat de dépôt, contrat très ancien lui aussi, mais d'une forme moins arrêtée qu'il semblerait au premier abord.

Examinons-le dans son histoire et dans son état actuel et pour cela dégageons, au point de vue purement civil, les éléments qui le constituent en réservant, comme on le verra plus loin, tout ce qui touche au mode de preuve.

Ensuite nous rechercherons de quelles façons ce contrat peut être violé et lesquelles de ces violations relèvent du droit civil (*actiones* en restitutions et dommages-intérêts) et lesquelles du droit correctionnel (poursuite pour abus de confiance auxquelles peut se joindre une action civile).

Enfin nous aborderons la question du mode de preuve du contrat de dépôt, car c'est peut-être par elle qu'apparaîtra le plus nettement, dans notre matière, la divergence, l'espèce de conflit entre l'action civile et l'action correctionnelle ; or c'est à cette divergence que nous voudrions nous attacher plus particulièrement.

# CHAPITRE PREMIER

## LE CONTRAT DE DÉPÔT

Nous allons étudier ce contrat d'abord en droit romain, ensuite en droit français, en insistant sur les points où ce dernier se différencie du droit romain. Enfin nous tâcherons d'en dégager les éléments les plus caractéristiques, pour préparer l'étude des violations de ce contrat, qui feront l'objet du chapitre II.

### SECTION I. — **Le contrat de dépôt en droit romain.**

#### A. — *Classification.*

Tous les auteurs sont d'accord pour ranger ce contrat dans le second groupe des contrats réels.

Rappelons que ces contrats qui se forment *re* (par la remise de la chose) se distinguent des contrats plus anciens, formels, c'est-à-dire solennels, et de ceux plus récents, les contrats consensuels, où le simple consentement suffit pour engendrer des obligations valables. Les contrats réels, à bien des égards, tiennent le milieu entre les deux autres catégories ;

ils constituent une première réaction sur le formalisme rigoureux et rigide des temps primitifs.

Ils apparaissent après la loi Aebutia (605 à 628 de Rome) et présentent, dans les grandes lignes, les caractères suivants :

1° Ils se forment non comme les contrats formalistes, *verbis et litteris*, c'est-à-dire par des paroles ou des écritures solennelles, mais par la tradition des choses formant l'objet du contrat. On a discuté pour savoir si la chose (*res*) qui fait office de *causa* en est une elle-même ; il paraît plus juste de dire qu'elle n'en est que l'apparence. En tout cas, le débat est, semble-t-il, purement théorique et un peu oiseux.

2° Comme d'ailleurs les contrats consensuels et à la différence des contrats formalistes, les contrats réels relèvent non du *jus civile*, mais du *jus gentium*.

3° A l'exception de l'un d'entre eux, le *mutuum*, ils sont, toujours comme les contrats consensuels, bilatéraux ou synallagmatiques.

Les contrats formels étaient unilatéraux.

4° Toujours à l'exception du *mutuum* qui, on le voit, occupe une situation intermédiaire, et comme les contrats *consensu*, ils sont de bonne foi (*bonæ fidei*), les contrats *verbis* et *litteris* étaient de droit strict (*stricti juris*). Cette différence est capitale ; elle affecte très puissamment la solution des litiges par la latitude donnée à l'appréciation du juge. Cette

latitude était nulle avec les contrats de droit strict. Le juge était strictement tenu par le texte des formules employées ; elle s'élargit au contraire considérablement avec les contrats de bonne foi où le juge doit tenir compte non seulement de ce qu'a promis le débiteur, mais aussi de l'intention commune des parties, des circonstances dans lesquelles a été conclu le contrat, de l'usage des lieux et en général : *aceo quod altorum alteri ex bono et æquo præstare oportet* (G. III, 137). Disons incidemment que, poursuivant l'évolution qui a fait passer le droit romain des contrats formalistes aux contrats *consensu*, notre droit moderne ne connaît guère que des contrats de bonne foi.

Après ces considérations générales sur la famille à laquelle appartient le contrat de dépôt, essayons de le déterminer dans son individualité.

Nous avons dit qu'il faisait partie du second groupe des contrats *re*. Le premier ne comprend qu'un seul contrat, le *mutuum*, que nous avons déjà rencontré et qui s'analyse en ceci que l'une des parties transfère à l'autre par tradition la propriété d'une certaine quantité de choses en lui imposant l'obligation de rendre des choses de même genre, en quantité et qualité égales. C'est notré prêt de consommation, dont le prêt d'argent est le type le plus fréquent et le plus usité.

Tout au contraire, les contrats réels du second groupe, le commodat, le dépôt et le gage présentent

ce trait commun que ce n'est pas la propriété que le *tradens* aliène en faveur de l'*accipiens*. Il ne lui en confère que la possession ou la détention, et ceci selon l'un des trois modes suivants :

Dans le commodat, le commodataire ne reçoit la chose que pour en user.

Dans le dépôt, le dépositaire la reçoit pour la garder à la disposition du déposant.

Dans le gage, elle est attribuée à titre provisoire au créancier pour la garantie de sa créance. Conséquence : dans les trois hypothèses la propriété restant au *tradens*, l'*accipiens* ne peut se libérer par une remise équivalente, il est tenu à la restitution *in specie*, non *in genere*, à l'identique comme nous disons souvent en langage de douanes.

B. — *Caractères du contrat de dépôt.*

Résumons-les d'après ce qui précède et en y apportant des précisions supplémentaires.

Dans le contrat de dépôt, l'*accipiens* dépositaire) reçoit la chose à la charge de la garder sans s'en servir et de la restituer aussitôt qu'elle lui sera redemandée par le déposant (*tradens*).

Par le fait que le déposant ne remet que le *corpus* sans abdiquer l'*animus*, le dépositaire acquiert non la possession, mais la simple détention. Il y a simplement une *nuda traditio*.

Nous avons dit que le contrat de dépôt était un

contrat synallagmatique. Une restriction doit être faite ; c'est un contrat synallagmatique imparfait. C'est-à-dire qu'à son origine le contrat de dépôt n'implique qu'une obligation unilatérale à la charge du dépositaire, celle de restitution. L'obligation à la charge du déposant ne survient qu'au cours de l'exécution du contrat ; elle n'est pas de son essence. Elle naît de la *res* plutôt que du contrat. Il en résulte une différence entre l'action du déposant et celle du dépositaire ; la première se rattachant directement au contrat est une action *depositi directa*, la seconde est une action *depositi contraria*. Toutes les deux sont d'ailleurs de bonne foi.

Autre particularité du contrat de dépôt en droit romain : il était essentiellement gratuit.

On ne le concevait que comme un service rendu par le dépositaire au déposant. Si celui-là obtenait une rémunération, le contrat changeait de nom ; ce n'était plus un contrat de dépôt, il devenait un contrat de louage de service.

### C. — *Effets du contrat de dépôt.*

*Quelles étaient les obligations du dépositaire ?*

1° Garder la chose en s'abstenant d'en user (ce dernier point différencie essentiellement le contrat de dépôt du contrat de commodat).

2° Répondre de tout dommage causé par son dol (la faute lourde étant assimilée au dol et s'entendant

pour les négligences que les moins soigneux ne commettent pas). Le dépositaire par contre ne répond ni de sa faute (*culpa levis*), ni des cas fortuits.

3° Restituer la chose *in specie* à première réquisition. *In specie*, mais avec les fruits qu'elle a pu porter. A première réquisition, c'est-à-dire quand même la convention aurait prévu un terme et que ce terme ne serait pas encore atteint.

Dans deux cas cependant, la responsabilité du dépositaire s'aggravait et il pouvait être tenu au delà des limites indiquées plus haut :

*a*) Lorsqu'il s'était offert à recevoir le dépôt ;

*b*) Si, en le recevant, il avait agi dans la seule vue de son intérêt.

*Quelles étaient les obligations du déposant ?*

1° Il devait, à la différence du dépositaire, s'abstenir de toute faute, et non seulement de tout dol.

2° Il devait rembourser au déposant les dépenses nécessaires ou même utiles, ordinaires ou extraordinaires, faites par celui-ci en vertu du contrat ou par nécessité.

D. — *Sanctions de la violation du contrat du dépôt.*

Il s'agit surtout, bien entendu, de celles à la charge du dépositaire. Comme contrepoids à leur indulgence envers toute faute qui n'était pas un dol, les Romains se montraient, pour ce dernier, d'une sévérité remarquable.

La violation du contrat était considérée comme une espèce de délit ; et le contrat était violé, non seulement quand le dépositaire s'appropriait ou détournait la *res*, mais même quand il se permettait d'en faire usage sans y avoir été autorisé (C'était le *furtum usus* ou vol d'usage, familier à nos anciens jurisconsultes).

La loi des douze tables avait édicté comme pénalité une *actio depositi directa in duplum* ; plus modéré, le préteur la restreignit au *depositum miserabile*, variété du dépôt que nous trouverons plus loin.

A noter encore que la condamnation entraînait l'infamie à la charge du dépositaire.

Rien de pareil, naturellement, pour les manquements beaucoup plus légers que pouvait commettre le déposant ; cependant, contre lui et pour garantir le remboursement de ce dont il restait redevable, le dépositaire pouvait, sur la *res*, exercer un droit de rétention.

### E. — *Variétés du contrat de dépôt.*

Le droit romain en connaissait trois :

1° Le *depositum miserabile*, dépôt nécessaire ou forcé, celui qui était opéré sous le coup d'un péril imminent (tumulte, incendie, ruine ou naufrage).

Ici le déposant n'a ni le temps ni la possibilité de choisir le dépositaire, il est obligé de faire confiance

au premier venu, le contrat se forme dans une certaine mesure sans sa volonté.

Dans ces conditions et rompant avec la théorie de l'expiation ou de la justice absolue, telle que nous l'avons évoquée dans notre chapitre Ier, le législateur romain aiguise ses foudres plus contre le dépositaire subi que contre le dépositaire homme de confiance (1).

C'est au premier seul que dans le dernier état du droit s'applique l'action *in duplum*, avec ce tempérament, naturel en matière de délit, que les héritiers du dépositaire échappaient à la peine du double. Même par une espèce de prescription rapide, ils n'étaient tenus au paiement du simple que pendant une année.

2° *Deuxième variété du dépôt : le dépôt irrégulier.* (ce dernier nom, d'ailleurs, ne lui est donné par aucun texte ; il a été forgé par les interprètes).

Il s'agit d'un contrat qui nous rapproche singulièrement du *mutuum*.

Le dépositaire est tenu de rendre la *res* non *in specie*, mais *in genere*. La *res* est généralement une chose consomptible *primo usu*, habituellement de l'argent ; et dans ce dernier cas, le dépositaire, sui-

(1) Il faut d'ailleurs rappeler que le dépositaire étant, en droit romain, censé rendre un service au déposant et non en recevoir un de lui, il ne lui devait, même choisi, aucune reconnaissance.

vant une heureuse formule, est tenu de rendre même somme et non mêmes écus.

Donc deux dérogations en faveur du dépositaire :

1° Dispense de la restitution en identique ;

2° Faculté de se servir de la chose.

On pourrait à première vue se demander à quoi servait cette forme bâtarde, s'il n'aurait pas été plus simple en pareil cas de s'en tenir au *mutuum*.

Comme toujours, ce sont les besoins de la pratique qui ont fait naître cette complication. Les particuliers en faisaient usage surtout pour déposer leur argent chez les banquiers et le faire fructifier à gros intérêts.

Or les banquiers ne pouvaient leur en bonifier qu'à la condition de pouvoir eux-mêmes employer, donc aliéner, les espèces qui leur étaient confiées.

Or la forme un peu archaïque du *mutuum* se prêtait mal à cette bonification d'intérêts : elle n'était régulièrement obligatoire pour le banquier qu'à la condition d'avoir fait l'objet d'une *stipulatio*.

Avec le contrat de dépôt, au contraire, un simple pacte adjoint *in continenti* suffisait pour faire naître la dette.

Au surplus, sur un point, le dépôt irrégulier était un véritable dépôt ; il n'était pas fait en vue d'une échéance déterminée, il était restituable à première réquisition. C'était un dépôt à vue comme nous dirions aujourd'hui, par opposition aux dépôts à

terme fixe. Même il restait aux risques du créancier, tant que le débiteur n'en avait pas fait usage.

3° *Depositum sequestrationis causa ou le séquestre.* — Il est fait non par une personne, propriétaire de la *res*, mais par plusieurs personnes qui s'en disputent la propriété et qui décident de la déposer entre les mains d'un tiers jusqu'à la solution de leur contestation. C'est alors à ce propriétaire définitivement reconnu que le séquestre devra la restituer.

A noter les particularités suivantes :

1° A la différence du dépôt ordinaire, le séquestre peut porter sur des immeubles comme sur des meubles ;

2° Le séquestre peut se faire décharger par le magistrat et déposer la chose dans un temple ;

3° Les déposants, n'ayant qu'un droit de propriété conditionnel, aucun d'eux n'exerce la possession. Le séquestre n'est pas seulement détenteur comme le dépositaire ordinaire, il est le possesseur et c'est par son entremise que le propriétaire définitif se trouve avoir usucapé.

### SECTION II. — **Le contrat de dépôt en droit français et actuel.**

Pour nous rendre compte de ce qu'est ce contrat en droit français, nous nous proposons de suivre exactement la même marche que dans la section consacrée au droit romain.

Ce sera la meilleure façon de faire ressortir en quoi nos institutions reproduisent celles dont elles sont issues et en quoi elles s'en écartent.

A. — *Classification.*

En droit français, comme en droit romain, le contrat de dépôt rentre dans les contrats réels et synallagmatiques imparfaits.

Il est régi dans le livre III du Code civil ayant pour titre : « Des différentes manières dont on acquiert la propriété », par le titre XI intitulé : « Du dépôt et du séquestre ».

Ce titre est précédé par le titre X qui traite du prêt à usage et de consommation (le commodat et le *mutuum* romain), mais il n'est pas, comme en droit romain, voisin des dispositions relatives au gage ; celles-ci figurent au titre XVII sous le titre : « Du nantissement ».

Le titre XI qui comprend les articles 1915 à 1963 du Code civil se divise en trois chapitres :

Chapitre I. — Du dépôt en général et de ses diverses espèces.

Chapitre II. — Du dépôt proprement dit.

Chapitre III. — Du séquestre.

B. — *Caractères du contrat de dépôt.*

Nous en trouvons la définition dans l'article 1915 : « Le dépôt, en général, est un acte par lequel on

reçoit la chose d'autrui, à la charge de la garder et de la restituer en nature. »

Le mot acte n'impliquant pas de solennité doit être pris ici dans le sens de *negotium* plutôt que dans celui d'*instrumentum*.

Deux lacunes nous frappent par rapport à la définition du droit romain :

1° Il n'est pas dit que le dépositaire doit garder la chose sans s'en servir. Mais l'article 1930 l'ajoute formellement :

Il (le dépositaire) ne peut se servir de la chose déposée sans la permission expresse ou présumée du déposant.

2° Il n'est pas dit non plus que le dépositaire devra restituer la chose aussitôt qu'elle lui sera redemandée par le déposant.

Mais là aussi la lacune est apparente et non réelle : elle se trouve comblée par l'article 1944 : « Le dépôt doit être remis au déposant aussitôt qu'il le réclame, lors même que le contrat aurait fixé un délai déterminé pour la restitution ; à moins qu'il n'existe, entre les mains du dépositaire, une saisie-arrêt ou une opposition à la restitution et au déplacement de la chose déposée. »

Voilà encore une disposition qui prévoit le déplacement de la chose déposée ; de cette expression, comme d'ailleurs aussi de la notion du contrat, nous inférons sans peine qu'il ne peut s'appliquer qu'aux

choses mobilières. L'article 1918 le précise expressément :

« Le dépôt ne peut avoir pour objet que des choses mobilières. »

Tous nos auteurs ajoutent à mobilières les mots : et corporelles.

Toutefois les titres qui constatent une créance ou chose incorporelle sont susceptibles d'être eux aussi constitués en dépôt.

Toujours comme en droit romain, le dépositaire qui n'a que le *corpus* sans l'*animus* est détenteur et non possesseur de la chose déposée.

Nous voyons apparaître une différence, tout au moins une nuance, quand il s'agit du caractère gratuit du contrat. Il est, il est vrai, affirmé dans l'article 1917 : « Le dépôt proprement dit est un contrat essentiellement gratuit. » Mais cet article est plus ou moins contredit ou infirmé par l'article 1928 qui prévoit le cas où le dépositaire a stipulé un salaire pour la garde du dépôt.

Il est aussi abrogé par l'usage, par la conception courante qui ne voit pas d'incompatibilité fondamentale entre l'idée du dépôt et l'idée d'un salaire (Planiol, t. II, n° 2205). Il serait donc plus juste de dire que dans le droit français la gratuité du dépôt est traditionnelle, mais qu'elle tient à la nature plutôt qu'à l'essence du contrat (1).

(1) Sur le point de savoir si, lorsque le dépositaire est salarié,

C. — *Effets du contrat de dépôt.*

Quelles sont les obligations du dépositaire ?

La section III du chapitre II et plus spécialement l'article 1927 nous renseignent à ce sujet.

« Le dépositaire doit apporter, dans la garde de la chose déposée les mêmes soins qu'il apporte dans la garde des choses qui lui appartiennent. »

Il n'est donc pas tenu de toute faute suivant le type abstrait du bon père de famille, mais seulement suivant la vigilance dont il est lui-même capable d'après son propre tempérament. Il ne répond pas de la *culpa levis que in concreto* ; c'est à peu près la même délimitation qu'en droit romain, d'autant plus qu'il n'est pas tenu non plus des accidents de force majeure, « à moins d'avoir été mis en demeure de restituer » (art. 1929).

Nous avons dit plus haut que le dépositaire n'avait pas le droit de se servir de la chose déposée (art. 1930)

le contrat perd son caractère de dépôt pour se transformer en louage de services, la doctrine est partagée.

Pour l'affirmative : Troplong, *Comment. du titre du prêt*, n° 11 ; Laurent, n° 77 ; Demante et Colmet de Santerre, n° 128 *bis* ; Guillouard, n°s 16 et 17 ; Huc, n° 231 ; Pascaud, *Rev. crit. de législ. et de jurispr.*, 1883, p. 184.

Pour la négative : Pont, n° 377 ; Aubry et Rau, § 401, texte et note 5 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n° 1168 ; Planiol, n° 2205.

Une opinion intermédiaire admet la possibilité d'un contrat innomé tenant à la fois du dépôt et du louage de services (Caen, 1er mars 1907 ; 11 janvier et 12 juillet 1909, *Rec. de Caen*, 1909, 244).

et qu'il était tenu à la restituer à première réquisition (art. 1944). Si nous ajoutons qu'il est également tenu de restituer les fruits qu'il a pu percevoir (art. 1936), nous aurons, en ce qui concerne les obligations du dépositaire, pu établir un parallélisme presque absolu entre les deux législations que nous comparons.

Nous rencontrons une différence quant à l'aggravation de la responsabilité du dépositaire, en diverses hypothèses particulières.

Alors que le droit romain ne prévoit que deux de ces hypothèses :

1° Lorsqu'il s'était offert à recevoir le dépôt ;

2° Si, en le recevant, il avait agi dans la seule vue de son intérêt,

L'article 1928 en ajoute deux autres :

1° Si le dépositaire a stipulé un salaire pour garder le dépôt ;

2° S'il a été convenu expressément que le dépositaire répondrait de toute espèce de faute.

Enfin il y a une obligation de discrétion imposée par le droit français. Art. 1931 : « Le dépositaire ne doit point chercher à connaître quelles sont les choses qui lui ont été déposées si elles lui ont été confiées dans un coffre fermé ou sous une enveloppe cachetée. »

Quelles sont les obligations du déposant ?

Elles sont consignées dans la section IV du chapitre II, à l'article 1947.

« La personne qui a fait le dépôt est tenue de rembourser au dépositaire les dépenses qu'il a faites pour la conservation de la chose déposée, et de l'indemniser de toutes les pertes que le dépôt peut lui avoir occasionnées. »

Comme il va de soi que le déposant doit également s'abstenir de tout dol et de toute faute, nous rencontrons là encore, dans les obligations du déposant, un parallélisme et même une similitude complète entre le droit romain et le droit français.

D. — *Sanction de la violation du contrat de dépôt.*

L'action de restitution au double, à titre de répression d'une espèce de délit civil, est inconnue dans notre législation. La sanction civile par excellence, c'est la condamnation à des dommages-intérêts, destinés à la réparation du préjudice subi et dont le quantum non fixé par la loi dépend de l'appréciation du juge.

C'est une sanction de cet ordre en dehors de la restitution pure et simple de la chose déposée que pourrait provoquer le déposant, victime de l'inexécution des obligations du dépositaire ; comme d'ailleurs aussi le dépositaire qui aurait été lésé par la faute dudéposant.

En dehors de cette sanction et de cette action civile, le déposant dont le dépôt aura été détourné ou dissipé par le dépositaire pourra intenter contre lui, ou faire intenter par le ministère public, une

de ces poursuites pour abus de confiance dont nous avons parlé au chapitre premier et sur lesquelles nous aurons à revenir dans les chapitres suivants. Cependant ne donnerait plus lieu à une de ces poursuites le simple vol d'usage ou *furtum usus*, il ne serait plus, à l'époque actuelle, considéré comme un délit et ne donnerait lieu qu'à une réparation civile.

Enfin, de même qu'en droit romain, nous rencontrons (dans l'art. 1948) un droit de rétention au profit du dépositaire, jusqu'à l'entier paiement de ce qui lui est dû à raison du dépôt. Ce droit s'accompagne même chez nous d'un privilège à raison des frais faits pour la conservation de la chose (art. 2102, § 3) qui, semble-t-il, n'existait pas en faveur du dépositaire romain.

### E. — *Variétés du contrat de dépôt.*

En dehors du dépôt volontaire qui fait l'objet de la section II et à propos duquel les sections III et IV déterminent les obligations du dépositaire et du déposant, notre Code civil mentionne à titre de variétés du contrat de dépôt : section V : le dépôt nécessaire, et chapitre III : le séquestre.

1° *Le dépôt nécessaire.* — Remarquons que ce dépôt, tout en formant une section distincte du dépôt volontaire, est comme lui englobé dans le chapitre II intitulé : « du Dépôt proprement dit ».

Peut-être aurait-il été plus exact de réserver cette

dénomination au dépôt volontaire et de considérer, comme on l'a fait pour le séquestre, que le dépôt nécessaire impliquait une rubrique spéciale. Non pas que les différences d'application soient aussi grandes entre le dépôt volontaire et le dépôt nécessaire qu'entre le premier et le séquestre. Mais le mode de formation du dépôt nécessaire tranche nettement sur les deux autres ; se formant sans concours de volonté, il mérite à peine d'être traité en contrat. C'est plutôt un quasi-contrat qui se rapproche de la gestion d'affaires.

*Caractères du dépôt nécessaires en droit français.* — La définition se trouve dans l'article 1949 : « Le dépôt nécessaire est celui qui a été forcé par quelque accident, tel qu'un incendie, une ruine, un pillage, un naufrage, ou autre événement imprévu ».

On le voit, elle est presque calquée sur celle du *depositum miserabile.*

D'après la jurisprudence, l'énumération de l'article 1949 n'est pas limitative ; est considéré comme dépôt nécessaire tout dépôt où, sous la crainte ou la pression d'un événement imprévu, le déposant, dans sa précipitation, ne peut choisir le dépositaire et est obligé de se confier au premier venu.

Nous trouvons d'ailleurs dans la loi elle-même une application de cette conception. L'article 1952 dispose : « Les aubergistes ou hôteliers sont responsables, comme dépositaires, des effets apportés par le

voyageur qui loge chez eux ; le dépôt de ces sortes d'effets doit être regardé comme un dépôt nécessaire. »

Nous devons distinguer deux choses dans cette matière de la responsabilité des aubergistes et hôteliers qui a donné lieu à tant de procès et de controverses :

1° Leur responsabilité en raison de leurs faits personnels ;

2° Leur responsabilité en raison du fait des domestiques et préposés de l'hôtellerie ou des étrangers allant et venant dans cette hôtellerie.

Cette seconde source de responsabilité est en dehors de notre sujet et nous ne nous y arrêterons pas. Nous nous occupons en effet moins du dépôt pour lui-même que pour la notion du dépôt dans l'abus de confiance ; or, ici, il n'y a aucun rapport possible entre ces deux idées. L'aubergiste ou hôtelier qui est poursuivi, non pour avoir détourné ou dissipé lui-même un dépôt à lui confié, mais pour n'avoir pas exercé une surveillance suffisante sur ses préposés ou sur ses clients, ne peut jamais l'être sous une inculpation d'abus de confiance. En réalité, il ne l'est même pas du fait d'une action dérivant directement du contrat de dépôt ; il l'est en vertu du droit commun des articles 1383 : « Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son

imprudence », et 1384 : « On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde. »

Tout ce qu'on peut dire, c'est que ces deux articles ont été expressément étendus et renforcés par les articles 1952 et 1953 au cas de dépôt fait dans les auberges ou hôtelleries.

Ne nous occupons donc de la responsabilité de l'aubergiste ou de l'hôtelier qu'en tant qu'elle provient de son fait personnel, si notamment il a lui-même détourné ou dissipé les objets à lui confiés.

Dans ce cas, il y a cette particularité qui le différencie d'un dépositaire ordinaire : c'est que la loi considère qu'il y a de la part du déposant non pas dépôt volontaire, mais dépôt nécessaire.

Et quelles sont les conséquences de cette distinction au point de vue pratique ?

Nous ne rencontrons pas dans le droit français l'aggravation de la responsabilité qui, en droit romain, se manifeste sous la forme de l'action *in duplum*.

La seule différence paraît être dans le mode de preuve ; or c'est une question que nous avons réservée pour notre troisième chapitre.

En dehors d'elle, le dépôt volontaire et le dépôt nécessaire se confondent en droit français au point de vue de l'intérêt pratique.

2° *Deuxième variété du dépôt en droit français : Du séquestre.* — Il se distingue en séquestre conventionnel (section II) et séquestre ou dépôt judiciaire (section III).

L'institution même du séquestre est définie par l'article 1956.

« Le séquestre conventionnel est le dépôt fait par une ou plusieurs personnes d'une chose contentieuse, entre les mains d'un tiers qui s'oblige de la rendre, après la contestation terminée, à la personne qui sera jugée devoir l'obtenir. »

Sauf une inadvertance de rédaction (du moment où il s'agit d'une chose contentieuse, le dépôt, comme le litige, ne peut être le fait d'une seule personne, mais est nécessairement celui d'au moins deux personnes), cette définition reproduit trait pour trait celle du droit romain.

Nous rencontrons une autre impropriété de rédaction à propos du séquestre judiciaire (art. 1961).

« La justice peut ordonner le séquestre :

1° Des meubles saisis sur un débiteur ;

2° D'un immeuble ou d'une chose mobilière dont la propriété ou la possession est litigieuse entre deux ou plusieurs personnes ;

3° Des choses qu'un débiteur offre pour sa libération. »

Seul le deuxième paragraphe rentre dans la classe du séquestre, laquelle suppose nécessairement l'exis-

tence d'un litige ; les paragraphes 1 et 3 concernent simplement des faits du dépôt judiciaire.

Nous retrouvons pour le séquestre les particularités signalées en droit romain :

1° Il peut avoir pour objet, non seulement des effets mobiliers, mais même des immeubles (art. 1959).

2° Le dépositaire chargé du séquestre ne peut être déchargé avant la contestation terminée que du consentement de toutes les parties intéressées, ou pour une cause jugée légitime (art. 1960).

Cette dernière hypothèse forme le pendant de la décharge qui, en droit romain, pouvait être accordée au séquestre par le magistrat. Celui-ci pouvait ou devait, dans ce cas, faire déposer la chose dans un temple ; maintenant on a pour cet office la Caisse des dépôts et consignations.

3° Quoique cela ne résulte d'aucun texte, il ne paraît pas douteux que le séquestre ayant la possession légitime peut usucaper pour le compte du propriétaire définitivement reconnu.

Autre particularité prévue par le Code civil.

Art. 1957 : « Le séquestre peut n'être pas gratuit. »

Il s'agit ici du séquestre conventionnel ; mais, *à fortiori*, cette règle s'applique-t-elle au séquestre judiciaire.

Il est même tellement admis que ce dernier doit être salarié que nous trouvons dans la section qui le con-

cerne les dispositions suivantes : Art. 1962 : « L'établissement d'un gardien judiciaire produit, entre le saisissant et le gardien, des obligations réciproques. Le gardien doit apporter, pour la conservation des effets saisis, les soins d'un bon père de famille. »

C'est donc la responsabilité *in abstracto* et non *in concreto*, comme nous l'avons vue pour le dépôt proprement dit, lequel est gratuit ou présumé tel.

Et plus loin :

« L'obligation du saisissant consiste à payer au gardien le salaire fixé par la loi. »

Quoique écrites plus spécialement pour la matière de la saisie, c'est-à-dire du dépôt judiciaire, que pour celle du séquestre, il n'est pas douteux que les règles ci-dessus ne s'appliquent également à ce dernier.

3° *Troisième variété du dépôt : Le dépôt irrégulier.* — Ici le Code civil ne nous fournit aucun texte ; il ne pourrait donc s'agir que d'une construction de doctrine ou de jurisprudence, à l'instar du droit romain où elle est également, dans une large mesure, l'œuvre des interprètes.

Mais aurait-elle chez nous la même raison d'être, la même utilité ? En aucune façon. On y a recouru à Rome à cause de la difficulté de greffer une convention d'intérêt sur le *mutuum*, contrat gratuit par nature, unilatéral et de droit strict. Rien de pareil chez nous où la prédominance de l'élément consensuel dans les contrats facilite et encourage toutes les com-

binaisons résultant du libre accord des volontés.

A quoi bon alors une pareille confusion dans les idées les plus simples ?

Pourquoi faire rentrer de force et comme par une porte dérobée, dans la famille des contrats de dépôt où toujours la propriété est réservée au déposant, un contrat où le déposant commence par l'aliéner ?

Il semble que, logiquement, la question n'aurait même pas dû se poser. Si elle l'a été, c'est en raison du mode d'application le plus fréquent du soi-disant dépôt irrégulier : le dépôt d'espèces par les particuliers dans les banques, dépôt productif d'intérêts. C'est un prêt d'argent, il en a tous les caractères ; ce qui a fait reculer devant la dénomination propre, c'est cette vague idée que le prêt d'argent suppose un prêteur plus riche que l'emprunteur. Or, avec les dépôts dans les banques, le rapport est en sens inverse.

Quoi qu'il en soit, si la question a été posée, elle a aussi été tranchée et d'une manière sans doute définitive par un arrêt de la Cour de cassation (Ch. req., 13 août 1856, D. 57.1.22).

Vu son importance, nous le reproduisons en entier et le faisons suivre de la note où le commentateur, en excellents termes, en souligne le bien-fondé.

Après cette décision qui à notre connaissance n'a jamais été contredite, nous considérons que la théorie du dépôt irrégulier ne devrait plus figurer en droit

français qu'à titre historique (D. 57.1.28 ; De Briges c. syndics Leroy de Chabrol).

La maison Delamarre, Leroy de Chabrol et Cie avait adressé au public une circulaire dans laquelle elle disait : « Indépendamment des opérations ordinaires des banques, la maison se charge : 1° Comptes courants, d'ouvrir des comptes pour tous les fonds qui lui seront versés. Les déposants ont la libre disposition de leur capital, comme s'il était entre leurs mains, et, outre l'avantage d'être à l'abri de soustractions dont on voit tant d'exemples, ce capital leur porte intérêts du lendemain du versement opéré soit à Paris, soit en province. Les fonds seront rendus aux déposants le jour qui leur conviendra, pourvu qu'ils préviennent deux jours à l'avance lorsqu'il s'agira de sommes importantes, etc. »

Un grand nombre de propriétaires fonciers et, parmi eux, le sieur Briges, versèrent des fonds dans la maison Leroy de Chabrol et Cie.

Cette maison étant plus tard tombée en faillite, le sieur Briges réclama le remboursement des sommes qu'il avait versées dans sa caisse et invoqua le privilège résultant du dépôt.

Le Tribunal de commerce de la Seine, saisi de la demande du sieur de Briges, déclara mal fondée sa réclamation d'un privilège par jugement du 17 janvier 1855, ainsi motivé : — « Sur la demande en restitution par privilège de la somme de 396.551 francs ;

Attendu que cette créance est le résultat de versements en espèces effectués par de Briges, en compte courant, dans la caisse Leroy de Chabrol et Cie, sans autre condition qu'un intérêt déterminé et la possibilité d'un retrait facultatif ; — Qu'aux termes des articles 2093 et 2094 du Code Napoléon, les biens du débiteur sont le gage commun des créanciers ; — Que le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence, telles que privilèges et hypothèques ; — Que de Briges ne se trouve placé dans aucune de ces exceptions ; — Qu'il a fait foi et confiance en une maison de banque, en lui remettant des fonds qui se trouvaient ainsi associés aux chances de ses opérations, et n'est pas, dès lors, en droit de réclamer une portion privilégiée. »

Sur l'appel du sieur de Briges, la Cour de Paris, par son arrêt du 26 novembre 1855, confirme la décision du Tribunal de commerce de la Seine et en adopte les motifs.

Sur pourvoi en cassation, le sieur de Briges recourt aux moyens :

1° D'incompétence du tribunal de commerce saisi sur le fond d'une question de dépôt et sur la question de privilège.

2° Violation des articles 1924 et 1936 du Code Napoléon et fausse application des articles 2093 et 2094 du même Code, en ce que la Cour de Paris a

qualifié de compte courant donnant lieu à une créance purement chirographaire, un véritable dépôt de somme d'argent dont la restitution était garantie par le privilège résultant du contrat de dépôt.

D'après les conventions intervenues entre le demandeur et la maison Chabrol et Cie, dit-on à l'appui du pourvoi, le demandeur devait avoir la libre disposition des capitaux par lui versés dans la caisse de cette maison comme s'ils eussent été entre ses mains. Ce dépôt devait produire pour les fonds déposés le double avantage : 1° de les mettre à l'abri des soustractions dont on voit tant d'exemples ; 2° de produire intérêts à partir du lendemain du versement effectué soit à Paris, soit en province. Ces conditions ne sont en aucune façon celles d'un compte courant ? Qu'est-ce en effet qu'un compte courant ? Une convention en vertu de laquelle l'un des contractants remet à l'autre ou reçoit de lui de l'argent ou des valeurs avec pouvoir, pour celui auquel elles sont remises, d'en disposer en toute propriété, à la seule charge d'en créditer le remettant, et sauf règlement par compensation des remises respectives, sur la masse entière du crédit et du débit (Delamarre et Lepoitevin, *Cours de commis.*, 2, n° 495 ; Noblet, V° *Compte courant*, p. 4 et suiv.).

Ainsi, pas de compte courant là où n'est pas le droit de disposer, là où celui auquel l'argent est confié a ordre de le garder à la disposition du remet-

tant, ou de l'employer à un usage déterminé. Dans le premier cas, il y a dépôt, dans le deuxième, dépôt mêlé de mandat (D., *Rép.*, V° *Compte courant*, n^os 5 et 6). Or, dans l'espèce, les fonds que le demandeur avait confiés à la maison Leroy de Chabrol et Cie avaient été remis à cette maison à charge par elle de les tenir constamment à la disposition du remettant. Il s'agissait là d'un dépôt productif d'intérêts, comme ceux qui se font à la Caisse des dépôts et consignations (L. 28 avril et ord. du 12 juillet 1816). L'expression compte courant employée par la maison Leroy de Chabrol et Cie était une expression impropre qui doit demeurer sans influence sur le véritable caractère du contrat réellement passé. Ce contrat n'était, on le répète, qu'un contrat de dépôt, et il donnait, dès lors, naissance à une créance privilégiée au profit du déposant.

*Arrêt.*

La Cour, sur le deuxième moyen, tiré de ce que les sommes versées constituant un dépôt, il y avait lieu à privilège : — Considérant que c'est par une saine interprétation des conditions énoncées aux statuts, dont l'appréciation appartenait à la Cour impériale, que l'arrêt attaqué a décidé, dans l'espèce, que les sommes versées dans la caisse d'un banquier, produisant intérêts et passées en compte courant, ne constituaient ni dépôt, ni privilège ; — Rejette, etc.

— Ch. req., 13 août 1856 (Note 5, page 22, Dalloz, 1857).

Il n'y a, en effet, dépôt à l'égard des choses fongibles que quand ces choses doivent être rendues identiquement (V. *Jur. gén.* de MM. Dalloz, 2e éd., V° *Dépôt*, n° 25). Dans le cas où elles peuvent être employées par le dépositaire, la convention prend le caractère d'un prêt (V. *Jur. gén.*, *eod.*).

Or, dans l'espèce, le banquier dans la caisse duquel étaient versés les fonds qu'on lui confiait n'était pas obligé à une restitution identique. Il avait la faculté de se servir de ces fonds, d'en disposer, puisqu'il devait en payer les intérêts. A la vérité, les deniers qu'il avait dans les mains demeuraient à la disposition de celui qui les lui avait remis, mais ils ne pouvaient être retirés que par équivalent.

Si donc cette dernière circonstance était exclusive de la formation entre les contractants d'un compte courant proprement dit (V. *Jur. gén.* de MM. Dalloz, 2e éd., V° *Compte courant*, nos 6 et s.), le contrat ne prenait pas pour cela le caractère d'un dépôt. Il devenait un véritable prêt, parce que l'une des parties y livrait à l'autre une certaine quantité de choses se consommant par l'usage, à la charge par cette dernière de lui en rendre autant de mêmes espèces et qualité (C. Nap., 1892) ; parce qu'en d'autres termes la première suivait la foi de la seconde, en lui abandonnant la propriété de son argent ; c'est dès

lors vainement qu'elle prétendait avoir droit à un privilège qui n'est accordé au déposant que par cette considération qu'il a entendu rester et qu'il est effectivement resté propriétaire de la chose déposée, prenant ainsi, relativement à ceux qui aliènent leurs deniers et qui se contentent d'une restitution par équivalent, une situation privilégiée dont ces derniers ne sauraient être admis à invoquer le bénéfice.

### SECTION III. — **Eléments caractéristiques du contrat de dépôt dans l'état du droit actuel.**

Le contrat de dépôt se caractérise essentiellement par l'obligation que contracte le déposant de garder la chose d'autrui et de la restituer en nature.

Il se caractérise moins essentiellement par les obligations suivantes :

1° *A la charge du dépositaire.* — A) Ne pas se servir de la chose déposée ;

B) La restituer à première réquisition quand même le délai fixé dans le contrat pour la restitution ne serait pas encore expiré ;

C) Ne pas percevoir de salaire.

2° *A la charge du déposant.* — Rembourser au dépositaire les dépenses faites et les pertes subies du chef du dépôt.

3° *A la charge du dépositaire et du déposant* (ceci

n'est pas à proprement parler une obligation, mais une nécessité). — N'utiliser le contrat de dépôt que pour les choses mobilières.

Rappelons brièvement pourquoi ces diverses obligations paraissent moins essentielles que celles énoncées en premier lieu.

1° *A la charge du dépositaire.* — A) Ne pas se servir de la chose déposée.

Cette interdiction cesse quand il y a permission expresse ou même présumée du déposant.

Elle n'est plus en tout cas sanctionnée que par une action en dommages-intérêts et non en abus de confiance (1).

B) Restituer la chose à première réquisition, même s'il y a terme convenu.

Quoiqu'il y ait à cet égard un texte formel (l'article 1944), il sera permis de trouver cette disposition en contradiction avec les principes généraux de notre droit et notamment avec l'adage bien connu : « qui a terme ne doit pas ».

Il peut arriver que le terme ait été stipulé en faveur non du déposant mais du dépositaire, or, étant donné

(1) Le dépositaire qui a retiré des profits de l'usage de la chose, fait sans autorisation, doit-il compte au déposant de l'intégralité de ces profits ?

Oui, dit Pont, n° 469.

Mais d'après une autre opinion (Guillouard, n° 75 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n° 1112), il ne serait redevable que de l'intérêt au taux légal sur les capitaux employés.

que le contrat de dépôt est un contrat synallagmatique qui repose sur le concours de deux volontés, de quel droit affranchirait-on le déposant d'un engagement librement pris par lui ; imposerait-on au dépositaire une obligation de restituer non prévue et même expressément écartée par les parties (1)?

C) Ne pas percevoir de salaire.

Nous nous sommes expliqué à ce sujet et avons résumé notre pensée en disant que la gratuité, si elle est dans la tradition historique, a cessé de faire partie de l'essence du contrat de dépôt.

Elle est d'ailleurs positivement abrogée dans le séquestre qui est une des variétés du contrat de dépôt.

2° *A la charge du déposant.* — A aucun point de vue cette obligation ne peut être mise sur le même rang que celles qui incombent au dépositaire.

Ni comme importance pratique :

Il va de soi que l'action contre le dépositaire qui peut, en cas de détournement total, atteindre le voleur même de l'objet confié, sera généralement d'un intérêt beaucoup plus considérable que celle contre le déposant limitée à des frais de garde relativement insignifiants et à des pertes presque toujours inexistantes.

Ni comme naissance de l'obligation :

Celle du dépositaire se forme toujours dès l'ori-

(1) Toutefois en sens contraire, Baudry-Lacantinerie et Wahl, n° 1152.

gine du contrat de dépôt et de par ce contrat lui-même ; celle du déposant qui ne se forme pas toujours (notamment quand il n'y a ni salaire ni pertes) ne prend sa source en tout cas que dans l'exécution du contrat et non dans sa conclusion.

Ni comme énergie de la sanction :

Alors que l'obligation du dépositaire en cas de violation peut donner et donne le plus souvent lieu à une poursuite criminelle, celle du déposant ne se traduit jamais que par une action purement civile.

3° *Obligation à la charge des deux parties* (ou plutôt dérivant de l'idée même du contrat de dépôt). — Ne faire servir ce contrat qu'à des choses mobilières.

Elle subit, comme nous l'avons vu, une dérogation en matière de séquestre.

Nous ne parlerons ici ni du dépôt nécessaire (il ne se distingue du dépôt volontaire que par le mode de preuve : or nous avons réservé cette question pour le chapitre III), ni du dépôt irrégulier dans lequel, avec la jurisprudence de la Cour de cassation, nous nous refusons à voir un contrat de dépôt et auquel nous restituons son véritable caractère, celui de prêt de consommation.

Telle nous apparaît à la fin du présent chapitre la configuration exacte du contrat de dépôt ; il était utile de la préciser avant de rechercher à quelles violations il peut donner lieu et de quelles sanctions ces violations sont passibles.

## CHAPITRE II

### DANS QUELLES CONDITIONS LA VIOLATION DU CONTRAT DE DÉPÔT PEUT-ELLE DÉGÉNÉRER EN UN ABUS DE CONFIANCE ?

Il semble que deux conditions fondamentales sont nécessaires pour que cette dégénérescence ou plus exactement cette extension d'aggravation juridique puisse s'accomplir.

1re *Condition.* — Il faut que nous nous trouvions en présence d'un contrat de dépôt véritable, avec ses éléments constitutifs ou caractéristiques, tel que nous l'avons défini au chapitre précédent.

2e *Condition.* — Il faut en outre que la violation en question présente les éléments constitutifs ou caractéristiques de l'article 408, reproduit dans notre Introduction, en ne perdant pas de vue cette circonstance accessoire que cet article, comme tous les textes du Code pénal, doit s'interpréter strictement et restrictivement.

## SECTION I. — 1re Condition : Existence d'un contrat de dépôt véritable.

### A. — *Nécessité qu'il y ait un contrat de dépôt véritable.*

Sur cette nécessité, aucun doute n'est possible. A diverses reprises et unanimement, la jurisprudence l'a proclamée, et pour pouvoir plus sûrement exercer son contrôle à cet égard, la Cour de cassation exige d'une manière absolue que toute condamnation pour abus de confiance précise nettement la nature du contrat en vertu duquel a eu lieu la remise de l'objet détourné. — Il y a dans cette exigence comme un pendant à celle dont la Cour de cassation fait preuve dans la matière voisine, de l'escroquerie, où elle ne se contente pas non plus d'indications superficielles sur le genre des manœuvres frauduleuses employées.

Ci-dessous le relevé et le résumé de quelques-unes des décisions relatives à ce côté de l'abus de confiance (1) (2) (3) et (4).

(1) Cass. crim., 13 juillet 1911 et 15 mars 1912, et note de M. Albert Legrés, D. P. 1913.1.97 :

« Pour qu'il y ait délit d'abus de confiance, il faut que la remise de l'objet détourné ait été faite en exécution de l'un des contrats limitativement énoncés à l'article 408 du Code pénal. — Dès lors le juge correctionnel, en prononçant condamnation pour abus de confiance, doit, afin de permettre à la Cour de cassation d'exercer son contrôle, déterminer avec précision le caractère légal de la convention, tel qu'il dérive de l'intention des parties,

B. — *Eléments pleinement caractéristiques et essentiels du contrat de dépôt.*

Nous les avons ramenés aux trois chefs ci-après :

*a*) Obligation de garder.

*b*) Obligation de restituer en nature.

*c*) Nécessité qu'il s'agisse d'un objet mobilier (le séquestre étant excepté).

des clauses du contrat et des faits et circonstances extrinsèques à l'acte. »

(2) Cass. crim., 29 juin 1906, D. P. 1907.1.389 :

« L'arrêt qui se borne à déclarer que le prévenu d'abus de confiance a détourné ou dissipé une somme d'argent qui ne lui avait été remise qu'à titre de dépôt ou de mandat, sans relater aucune des circonstances propres à établir quel est celui de ces deux contrats qui a été violé, laisse incertain la qualification et doit, par suite, être cassé pour insuffisance de motifs. »

(3) Cass. crim., 17 novembre 1894, D. P. 97.1.425 :

« Le délit d'abus de confiance n'existe qu'autant qu'il y a eu violation de l'un des contrats énumérés à l'article 408 du Code pénal ; en conséquence, le jugement qui condamne pour délit d'abus de confiance sans spécifier le contrat en vertu duquel le prévenu avait reçu les objets détournés manque de base légale. »

(4) Cass. crim., 5 décembre 1891, D. 92.1.368 :

L'arrêt qui prononce une condamnation pour abus de confiance sans préciser le contrat en vertu duquel les objets détournés ont été remis au prévenu manque à la fois de base légale et de motifs.

Encourt, en conséquence, la cassation, l'arrêt qui déclare le prévenu coupable d'avoir frauduleusement détourné ou dissipé des objets remis à titre de mandat et de dépôt, en présentant le fait incriminé comme pouvant constituer tout à la fois l'abus de confiance et l'abus de dépôt, sans que l'arrêt relève aucune circonstance propre à établir son véritable caractère. — Dans le même sens : Cour de Toulouse, 9 juillet 1891, D. 94.2.138, avec cette considération supplémentaire : « Il n'y a pas dépôt quand l'objet a été remis à charge de le restituer ou d'en représenter le prix. »

a) *Obligation de garder.* — Cette obligation est tellement essentielle qu'à maintes reprises il a été jugé que lorsqu'elle fait défaut, notamment lorsque la chose a été remise avec obligation de restitution immédiate, le contrat de dépôt ne s'est pas formé ; le détournement même frauduleux n'est pas punissable.

Dans ce sens Cass. crim., 21 avril 1866, D. 66.1. 413. Le tiers auquel on remet un objet pour le lui faire voir et à la condition expresse ou tacite d'une restitution immédiate ne commet pas, en retenant abusivement la possession de cet objet, un abus de confiance punissable ; le contrat violé en pareil cas ne constitue pas un dépôt.

Ceci nous paraît très juridiquement déduit ; mais la note mise au bas de cet arrêt nous apprend que, dans le fait en question, la Chambre criminelle avait déjà refusé de voir les caractères du vol ; serait-ce donc l'impunité acquise à ce délit ?

Un arrêt postérieur a tourné la difficulté en appliquant les qualifications de larcin ou de filouterie à un détournement de même nature : Cour d'Angers, 21 août 1871, D. 71.2.156.

L'individu qui, chargé de compter, sous les yeux mêmes du propriétaire, des pièces d'or placées sur une table et d'en former un rouleau, a profité d'un moment d'inattention de celui-ci pour s'emparer de

la somme doit être reconnu coupable de larcin ou de filouterie et non d'abus de confiance.

Mais comme on l'a dit plus haut, cette jurisprudence se heurte à celle de la Cour de cassation. Ne vaudrait-il pas mieux traiter une pareille infraction comme une violation d'un contrat de mandat ?

b) *Obligation de restituer en nature.* — Pas besoin de s'étendre sur l'obligation de restituer ; il tombe sous le sens qu'elle est de l'essence du contrat de dépôt. Il ne se concevrait pas sans elle.

Il n'en est pas de même de l'obligation de restituer en nature : celle-ci soulève la question du dépôt irrégulier que nous avons traitée dans le chapitre précédent. On se rappellera que nous nous sommes prononcé radicalement ; pour nous, le dépôt irrégulier dont aucun texte de loi ne fait mention n'est pas un dépôt au sens juridique du mot.

Mais, en admettant même que la doctrine puisse garder quelques doutes au sujet de la qualification du dépôt irrégulier (1), il est certain que la jurispru-

(1) Nous devons dire qu'en général la doctrine penche à garder le dépôt irrégulier dans la catégorie juridique de dépôt.

En sens contraire, Guillouard, n° 20, ne veut y voir qu'un simple prêt de consommation.

Mais la plupart des auteurs, Pont, n° 445, Aubry et Rau, § 401, note 4, p. 618, Baudry-Lacantinerie et Wahl, n° 1095, Planiol, n° 2215, le considèrent comme se rapprochant du dépôt soit parce que sa restitution pourrait être réclamée à toute époque, soit parce que le dépositaire aurait eu l'intention de rendre service au déposant.

dence n'admet pas qu'il puisse donner lieu à une poursuite pour abus de confiance par violation de dépôt.

Nous avons cité (voir chap. I) un arrêt de la Cour de cassation qui paraît avoir écarté toute hésitation ultérieure en matière d'espèces confiées à une banque pour y produire des intérêts.

En matière de marchandises confiées par un marchand à un autre marchand à la charge pour lui de les vendre et d'en restituer le prix, la solution est identique.

C'est ce qu'a décidé un arrêt de la Cour de cassation criminelle du 22 juin 1860 (D. 60.1.471, avec note 4) :

« La remise des marchandises à un commerçant à la charge de les vendre et d'en restituer le prix est au fond une véritable vente à condition ; par suite, dans le cas où le commerçant ne représente ni les marchandises ni le prix, il n'y a pas lieu à poursuite pour abus de dépôt ou de mandat. »

Dans le même sens, un arrêt précité de la Cour de Toulouse du 9 juillet 1891 (D. 94.2.138).

Ces deux arrêts n'ont pas voulu voir, ce qui aurait d'après nous été possible, dans les contrats en question des contrats de mandat, passibles de l'article 408. Ils les ont considérés comme des contrats de vente sous condition ; or la vente, même à condition, transmettant la propriété des objets, le dé-

tournement de la chose d'autrui, nécessaire pour constituer l'abus de confiance, n'existait plus avec cette interprétation.

Quoi qu'il en soit, cette controverse est en dehors de notre sujet puisque d'une manière ou d'une autre la violation du contrat de dépôt disparaissait de l'incrimination.

c) *Nécessité que l'objet du dépôt soit une chose mobilière* (*le séquestre étant excepté*). — Il semble que sur ce point il n'y ait pas grand'chose à dire, les immeubles, qui d'ailleurs peuvent être difficilement détournés ou dissipés aux termes de l'article 408, étant tout naturellement exclus par cette disposition.

Mais il convient à propos d'elle d'examiner la question :

1° Des choses incorporelles (droits, servitudes) ;

2° Du mode de tradition.

1° *Choses incorporelles.* — Le point de vue initial a été de ne pas les comprendre parmi les choses mobilières, donc de les exclure du contrat de dépôt. Il peut se justifier, les droits pouvant être considérés comme mobiliers ou immobiliers suivant les biens auxquels ils s'appliquent. Tel n'est cependant pas le principe adopté par notre Code civil pour lequel les droits sont toujours des meubles (art. 529, C. civ.).

En tout cas, l'évolution économique poussant de plus en plus à la mobilisation de tous les biens même

immeubles, et à la représentation des choses incorporelles dans des titres, dans des valeurs qui incarnent les richesses elles-mêmes et en remplissent tous les offices, la jurisprudence a suivi ce mouvement.

Elle considère que sinon les choses incorporelles ou droits, tout au moins les titres de ces droits peuvent valablement faire l'objet d'un contrat de dépôt.

Le cas se présente souvent devant les tribunaux à propos de lettres de change ou de billets à ordre, qui sont les titres d'une créance, chose incorporelle.

Il y a des solutions diverses, quant à l'inculpation d'abus de confiance, suivant que les juges estiment que les lettres de change ou billets à ordre ont été remis à titre de dépôt ou par exemple à titre de paiement ou d'échange ; mais il est incontestable, — et c'est tout ce que nous avons à établir pour notre discussion, — que les lettres de change ou billets à ordre, et d'une manière plus générale tous les titres représentatifs de choses incorporelles sont susceptibles de servir d'élément à un contrat de dépôt.

2° *Mode de tradition.* — Est-il nécessaire, pour la validité du contrat de dépôt, que la chose ne soit remise au dépositaire qu'au moment où ce contrat se forme ?

Ou suffit-il qu'elle s'y trouve auparavant à un autre titre et qu'elle y reste en vertu du contrat de dépôt ?

Cette question est résolue dans le sens de la deuxième proposition par l'article 1919, alinéa 2.

« La tradition feinte suffit quand le dépositaire se trouve déjà nanti, à quelque autre titre, de la chose que l'on consent à lui laisser à titre de dépôt. »

Remarquons l'impropriété des mots tradition feinte qui supposeraient une tradition non réelle (celle par exemple par un titre représentatif de la chose, question que nous venons d'envisager). En réalité, il s'agit ici, la fin de l'alinéa l'indique clairement, d'une tradition *brevi manu* telle que l'envisage le droit romain.

Voir Cass. (Ch. req.), 10 décembre 1850 (D. 54. 1.399), rejetant pourvoi arrêt Cour de Lyon, 27 avril 1849 (D. 50.2.14). — Dans ces deux arrêts, on a estimé qu'il y avait un contrat de dépôt valable et donnant droit à restitution et même à privilège sur le prix dans le fait pour un banquier de détenir des actions achetées par lui et en son nom pour le compte d'un particulier avec des fonds provenant d'une ouverture de crédit consentie spécialement en vue de cette acquisition.

Plus récemment, dans un cas différent de tradition *brevi manu*, 3e Chambre, Tribunal de la Seine, 18 janvier 1905 (*Gaz. Trib.*, 18 juin 1905) :

« La simple démarche d'un déposant, faisant connaître au dépositaire le transfert de propriété des objets déposés, constitue une tradition *brevi manu*

suffisante pour conférer la possession indépendamment de tout écrit. »

Un autre cas de tradition *brevi manu* paraît être celui du vendeur qui, n'ayant pas encore livré la chose, a néanmoins cessé d'en être propriétaire. Il la détient alors en qualité de dépositaire et peut encourir les peines de l'abus de confiance.

Dans ce sens : Cass. crim., 18 juillet 1862, D. 62. 1.548 ; Cass. crim., 24 juin 1859, D.59.1.473 ; Cass. crim., 14 septembre 1855, D. 55.1.445.

C. — *Eléments caractéristiques mais non essentiels du contrat de dépôt.*

Le seul titre du présent paragraphe répond à la question que nous étudions actuellement. Les éléments qu'il nous reste à envisager n'étant pas essentiels, ne tenant pas à l'essence même du contrat de dépôt, ce contrat peut se former valablement en leur absence et à leur défaut. Or, s'il peut se former valablement, il peut donner lieu à la poursuite pour abus de confiance, à la condition que sa violation rentre dans les termes de l'article 408 (l'examen de cette deuxième condition fera l'objet de la section II).

Nous pourrions donc nous dispenser d'analyser à ce point de vue les éléments caractéristiques et non essentiels. Rappelons-les quand même pour faire à propos de chacun d'eux les remarques qu'ils suggèrent.

1° *Obligation de garder la chose sans s'en servir.* —Nous avons dit qu'à la différence du droit romain, notre droit actuel ne voit là qu'un manquement civil et non un délit pénal.

Cette interprétation ne peut faire place à aucun doute ; car faire usage d'une chose sans s'en dessaisir et sans se mettre dans l'impossibilité de la restituer, ce n'est ni la détourner ni la dissiper, expressions employées par l'article 408 du Code pénal.

2° *Obligation de restituer la chose à première réquisition alors même qu'il y a un terme convenu.*— Nous avons critiqué cette disposition qui nous paraît un pur archaïsme. Sans qu'il paraisse y avoir de jurisprudence à ce sujet, il est présumable que non seulement il n'interviendrait pas de condamnation, mais que la base de la poursuite ferait défaut si, après avoir consenti un délai pour la restitution, un déposant s'avisait d'intenter une action correctionnelle contre un dépositaire qui n'émettrait pas d'autre prétention que de respecter et faire respecter l'échéance prévue dans la convention.

3° *Exclusion de tout salaire stipulé au profit du dépositaire.* — Ici encore nous nageons dans des eaux archaïques. Cette conception contredit trop visiblement nos habitudes modernes. L'idée est ancrée dans nos cerveaux réalistes que « toute peine mérite salaire ».

Non seulement l'existence d'un salaire n'empê-

cherait pas la poursuite correctionnelle, mais elle rendrait, avec raison, les juges plus sévères contre l'auteur de l'infraction et serait un motif d'aggravation quant à sa condamnation.

SECTION II. — **Deuxième condition de l'abus de confiance.**

La violation d'un contrat de dépôt véritable ne suffit pas pour constituer l'abus de confiance, il faut que cette violation présente en outre les caractères déterminés par l'article 408 du Code pénal.

Rappelons-nous que les termes de cet article ne visent que « quiconque aura détourné ou dissipé » et nous pourrons ainsi, procédant par voie d'élimination, excepter de l'abus de confiance un certain nombre de violations du contrat de dépôt qui, tout en étant des violations incontestables d'un contrat de dépôt incontestable, ne sont sanctionnées que par une action civile en restitution et en dommages-intérêts.

Au nombre de ces violations nous mettrons :

1° Toutes les infractions à la charge du déposant (il lui est matériellement impossible de détourner ou dissiper un dépôt qui est généralement sa propriété et qui de plus n'est pas entre ses mains).

2° L'usage non autorisé fait par le dépositaire de la chose déposée (*furtum usus*).

Ce n'est pas non plus le détournement ou la dissipation prévus.

3° Le fait par le dépositaire de garder la chose au delà du terme convenu.

Ce n'est pas non plus le détournement ou la dissipation ; ce n'est pas un délit (Crim., 21 octobre 1897, D. 98.1.315) :

« La prolongation de jouissance de la chose louée au delà du terme convenu n'est pas par elle-même un délit.

Ainsi ne peut être poursuivi celui auquel il est seulement reproché d'avoir gardé plusieurs jours une carriole qu'il avait louée pour trois quarts d'heure. »

Mais il ne faudrait pas, de ce qui précède, inférer que le délit d'abus de confiance n'existe qu'à partir du moment où le délinquant a été mis en demeure de restituer.

Voici des décisions nombreuses qui établissent nettement le contraire.

Cass. crim., 5 décembre 1898 (D. 99.1.611) :

« Le délit d'abus de confiance existe par le seul fait du détournement ou de la dissipation, par le mandataire, des valeurs qui lui ont été remises par suite d'un mandat, sans qu'il soit nécessaire que le mandataire ait été mis en demeure de restituer. »

Cass. crim., 10 août 1893 (D. 97.1.425, note 10) :

« Il n'est pas nécessaire pour que le délit d'abus de confiance soit consommé que le mandataire ait

été mis en demeure par un acte spécial de rendre compte des sommes reçues ; il suffit que le détournement ait été commis avec intention frauduleuse. »

Cass. crim., 3 janvier 1895 (D. 95.1.375) :

« L'existence du délit d'abus de confiance n'est pas nécessairement subordonnée à une mise en demeure de restituer adressée à l'auteur du détournement. »

(Il paraît s'agir d'abus de confiance par violation d'un contrat de mandat.)

Cass. crim., 28 août 1879 (*Bull. crim.*, n° 173) :

« Pour éprouver l'intention du mandataire et préciser le caractère frauduleux de la rétention, il n'est pas indispensable qu'il ait été mis en demeure de restituer, lorsque les pièces et les circonstances du débat révèlent la preuve non seulement de la matérialité du détournement, mais encore de l'intention coupable du mandataire infidèle. »

Cass. crim., 21 janvier 1870 (D. 70.1.372) :

« L'absence d'une mise en demeure de restituer ne saurait empêcher le juge correctionnel de déclarer l'existence d'un délit d'abus de confiance, lorsque les faits matériels constatés et l'intention établissent qu'il y a détournement et excluent la supposition d'un simple retard de restitution ».

(Il s'agissait d'objets confiés avec mandat de les placer, donc violation du contrat de mandat).

Cour de Chambéry, 8 mars 1867 (D. 67.2.45) :

« La contestation d'une mise en demeure au mandataire à fin de restitution n'est pas une condition essentielle de la répression de l'abus de confiance, alors que l'existence des détournements et dissipation et de la fraude qui les a accompagnés est établie par les pièces de l'instruction et les débats. »

Cass. crim., 3 janvier 1863 (D. 65.5.6) :

« L'avoué qui a détourné à son profit et s'est mis dans l'impossibilité de restituer, malgré les réclamations à lui adressées, diverses sommes qu'il avait reçues en vue d'un emploi déterminé, doit être déclaré coupable du délit d'abus de confiance, bien que les réclamations auxquelles il n'a pu satisfaire ne lui aient pas été adressées par exploit d'huissier. »

Cass. crim., 14 mars 1862 (D.66.1.364, et note 2) :

« Le délit d'abus de confiance existe par le seul fait du détournement ou de la dissipation, par le mandataire, des valeurs qui lui avaient été remises par suite du mandat ; il n'est pas nécessaire pour la répression de ce détournement que le juge constate qu'il a été fait au mandataire une mise en demeure de restituer restée infructueuse. »

Cette jurisprudence un peu copieuse, mais qu'il nous a paru utile de relever avec quelque détail, donne lieu, croyons-nous, aux observations suivantes :

1° A l'exception de la première, elles visent toutes des violations du contrat de mandat ; la première

seule s'applique à un contrat de louage, analogue à un contrat de dépôt et consacre une solution inverse de toutes les autres.

Si nous essayons de systématiser ce qui peut-être n'a été qu'un accident dû à la variété des cas d'espèces, nous arriverons à cette conclusion d'ensemble que :

*a*) Lorsqu'il y a abus de confiance par violation du contrat de mandat, la mise en demeure préalable à la poursuite n'est pas nécessaire.

*b*) Que cette mise en demeure est nécessaire au contraire pour les violations du contrat de louage ou de dépôt.

Et, à la réflexion, cette solution paraît rationnelle et découler des principes.

La violation du contrat de mandat portant sur des choses fongibles, restituables par équivalence et non par identité de la chose confiée, il est à peu près impossible d'établir un critérium absolu pour le moment exact de la perpétration du délit. Au fond, l'abus de confiance se produit non au moment où le mandataire détourne ou dissipe les espèces ou marchandises confiées (il est entendu de par le contrat qu'il a le droit de les employer, de les échanger, de les dénaturer), mais seulement au moment où il se trouve, par ses agissements, mis dans l'impossibilité de se procurer des objets de même genre pour remplacer ceux dont il avait le droit de disposer. Cela devient donc

une pure question de fait de fixer ce deuxième moment et l'existence ou la non existence de la mise en demeure n'a plus qu'un intérêt très relatif.

Tout autre est la situation du dépositaire : celui-ci est dans la nécessité de restituer l'objet même qui lui a été confié. Loin d'avoir le droit d'en disposer, il n'a même pas, le plus souvent, celui d'en faire usage. Donc le moment de la perpétration du délit ne saurait être douteux ; c'est celui où il s'est séparé de l'objet confié à ses soins. Sa culpabilité commence, si l'on peut dire, beaucoup plus tôt que ne commencerait celle du mandataire ; mais c'est une raison de plus pour en fixer exactement le point de départ. De là l'utilité primordiale de la mise en demeure, destinée à préciser si oui ou non la chose confiée est encore entre les mains du dépositaire (1).

C'est donc avec raison, croyons-nous, que la Chambre criminelle de la Cour de cassation, dans la première espèce rapportée au présent paragraphe (D. 98.1.135), a écarté l'inculpation d'abus de confiance.

(1) On pourrait, dans le même sens, argumenter de la nature même et de la tradition historique du contrat de dépôt ; c'est le dépositaire, non salarié, qui est présumé avoir rendu et non reçu le service.

De quel droit alors lui imposerait-on l'obligation de restituer par un mouvement spontané, alors que cette restitution s'effectuerait contrairement aux intérêts du déposant en le contraignant à reprendre le fardeau dont il s'était déchargé sur un ami de bonne volonté.

Il s'agissait, rappelons-le, d'une carriole louée pour trois quarts d'heure et gardée pendant plusieurs jours. Circonstances aggravantes relevées par l'arrêt à la charge de l'inculpé.

1° Il n'avait restitué la carriole que sur l'intervention des agents de police ;

2° Il avait dans l'intervalle cherché à vendre la carriole, sans y réussir.

Malgré cela, la Cour de cassation a estimé que le seul fait de l'existence en nature de l'objet confié à titre de louage (nous étendons cette solution au contrat de dépôt, qui lui également oblige le débiteur à restituer en nature) et sa représentation avant toute poursuite empêchait le délit de s'être formé.

La Cour de Besançon était même allée plus loin encore en acquittant le prévenu dans l'arrêt que voici :

Cour de Besançon, 26 mars 1890 (D. 91.2.336) :

« Le détournement ou la dissipation constitutifs du délit d'abus de confiance ne peuvent résulter que de faits qui mettent leur auteur dans l'impossibilité de remplir l'obligation qu'il a prise.

Et notamment ne commet pas un abus de confiance celui qui, ayant reçu une montre pour la réparer, n'a pas obtempéré à de nombreuses réclamations, a pris la fuite en emportant la montre, mais peut cependant la représenter, offre de la restituer et n'a jamais eu l'intention de se l'approprier ou d'en disposer frauduleusement. »

Toutefois cet arrêt, si indulgent, motivé par des considérations de fait, ne paraît pas devoir prévaloir sur une jurisprudence bien consacrée quoique ancienne (Voir Dalloz, *Répertoire pratique*, V° *Abus de confiance*, n° 45) d'après laquelle l'abus de confiance se trouve consommé par l'accomplissement des faits de détournement ou de dissimulation commis avec une intention coupable ; donc il n'est pas couvert par la réparation du dommage qu'il était de nature à entraîner et l'infraction subsiste en dépit de la restitution opérée tardivement.

Et cette jurisprudence ancienne a été ces dernières années confirmée et comme rafraichie par l'arrêt ci-après.

Cass. crim., 26 mai 1906 (D. 1907.1.49 (1), notes 1 et 2 de M. Garraud) :

(1) V. aussi note de M. J. A. Roux dans S. 1907.1.521.

En voici l'argumentation dans ses grandes lignes :

D'une part, l'arrêtiste admet bien que la mise en demeure, utile pour prouver le détournement puisqu'elle met en évidence l'intention frauduleuse du dépositaire, n'est pas indispensable pour constituer le délit d'abus de confiance.

De même, il admet que ce délit peut exister en l'absence de tout dommage éprouvé par le propriétaire possesseur ou détenteur de l'objet détourné.

Sur ces deux points donc, il estime qu'une condamnation pourrait intervenir dans l'espèce.

Mais sur d'autres, il formule des réserves ou des objections :

1° En quelle qualité le ministre du culte détenait-il les objets religieux dont il s'agit ? Y avait-il un contrat de dépôt véritable dans le fait de cette détention, alors qu'elle était obligatoire et ne pouvait être refusée ni retirée tant que les ministres reste-

« On doit considérer comme un abus de confiance le fait que des objets mobiliers servant au culte ont été déplacés d'une église par des personnes chargées de les entretenir, d'ordre du curé et sur ses instructions, en vue de les soustraire à l'inventaire prescrit par la loi.

Et, à cet égard, il importe peu que les objets aient été représentés dès la première mise en demeure ; cette circonstance n'empêche pas, en droit, qu'un détournement et par suite un délit d'abus de confiance ait pu être consommé.

Comment résumerions-nous et résoudrions-nous toutes ces complications ?

Par les propositions suivantes, un peu contradictoires entre elles :

En matière d'abus de confiance par violation de

raient attachés à leur église ?

N'y avait-il pas là des rapports relevant du droit administratif et échappant à l'article 408 du Code pénal ?

2° En faisant même abstraction de ce premier point, il resterait à se demander si l'acte reproché contenait la matérialité d'un détournement punissable.

Il présentait, en effet, cette particularité de n'avoir pas été dirigé contre l'église propriétaire des objets détournés, mais uniquement contre la loi sur les inventaires devant laquelle le délinquant refusait de s'incliner.

L'église n'en subissait et n'en pouvait même subir aucun préjudice, les objets étant restés disponibles pour le service du culte ; c'était comme un « changement d'armoire » insignifiant au point de vue de la répression de l'article 408 du Code pénal.

En conséquence, ce dernier devenait inapplicable.

dépôt, une mise en demeure est nécessaire en principe pour constater et constituer le délit.

Elle peut cependant être inutile lorsque la preuve de l'impossibilité de restituer est administrée par d'autres moyens.

En principe également l'inculpation disparaît avant d'avoir pris consistance, pour peu que l'objet soit restitué avant les poursuites, quelquefois même après qu'elles ont commencé. Toutefois, ce dernier point, tout particulièrement, est une question de fait et parfois la restitution n'efface pas le délit. Il faut surtout rechercher s'il y avait intention frauduleuse, chose que nous étudierons plus loin.

2° Que faut-il entendre au juste par cette mise en demeure préalable qui, non indispensable dans le contrat de mandat, nous paraît beaucoup plus nécessaire dans le contrat de dépôt ?

Ne pourra-t-elle se faire valablement que par une sommation (c'est-à-dire un exploit d'huissier) ou par un autre acte équivalent (art. 1139, C. civ.). On considère comme actes équivalents :

1° Un commandement.

2° Une citation en justice, même devant un juge incompétent.

On n'est pas d'accord pour les lettres missives (même recommandées). En général, à moins qu'elles ne contiennent une interpellation formelle, la jurisprudence n'y voit que de simples invitations de

payer et ne les considère pas comme constituant la mise en demeure prévue par la loi. Peut-être y a-t-il là, dans notre matière, un formalisme excessif, le contrat de dépôt devant être interprété de bonne foi et ayant même traditionnellement, historiquement, le caractère d'un contrat d'obligeance conclu entre amis, donc en dehors de toute solennité.

En tout cas une interpellation verbale serait insuffisante, l'article 1139 du Code civil parlant d'un acte, et la preuve par témoins serait inadmissible sauf naturellement en matière commerciale (art. 109 du Code de commerce ; cet article, quoique ne parlant que des achats et des ventes, a été étendu par la jurisprudence à toutes les transactions commerciales).

Ajouterons-nous, revenant encore une fois à la nature du contrat de dépôt, qu'il y a peut-être un cas où la mise en demeure paraîtra inutile ?

C'est lorsque l'objet confié a été vendu par le dépositaire ; cette vente, aussi bien qu'une mise en demeure non suivie d'effet, établirait l'impossibilité de restituer.

Mais au point de vue pratique, il convient de remarquer qu'il sera sans doute rarement possible d'établir la vente de tel objet individualisé en établissant en même temps qu'il ne peut pas s'agir d'un objet du même genre présentant exactement les mêmes apparences : et que ce déplacement du fardeau de la

preuve, à la charge du déposant, lui nuirait plus que la dispense de mise en demeure ne pourrait l'avantager.

3° Sont également exclusifs du délit d'abus de confiance le détournement ou la dissipation de la chose confiée, lorsqu'ils se sont opérés sans intention frauduleuse.

Il s'agit cette fois d'une considération très générale qui s'applique non seulement à toutes les variétés de l'abus de confiance, mais, on peut le dire, à tous les délits. C'est en effet un principe fondamental de notre droit auquel échappent seulement les délits commis par imprudence et les contraventions de police. Il est trop connu pour que nous nous y étendions.

La recherche, le soin d'établir s'il y a eu intention frauduleuse regarde exclusivement les juges du fait ; c'est peut-être la partie la plus délicate de leur tâche.

Sur ce point et quant à l'abus de confiance, le contrôle de la Cour de cassation est tellement vague, tellement distant qu'il en devient à peu près nul, elle se borne à proclamer le principe de la nécessité de l'intention frauduleuse, mais n'exige même pas que cette dernière soit relevée expressément dans la décision rendue (1).

(1) Il faut cependant rappeler, en ce qui concerne l'abus de confiance par violation de dépôt et à la différence de ce qui existerait pour l'abus de confiance par violation du mandat, que,

De même que l'intention frauduleuse est nécessaire pour constituer le délit d'abus de confiance, on peut ajouter qu'elle suffit à le constituer, indépendamment du profit personnel que le délinquant a pu en tirer.

Tel est le sens d'un arrêt récent de la Chambre cri-

dans notre matière, l'intention frauduleuse est infiniment plus facile à dégager. Avec l'obligation de conserver pour pouvoir restituer *in specie*, le seul fait de la disparition de l'objet implique à la charge du dépositaire une solide présomption de culpabilité. Pour la faire tomber, il devra lui-même administrer une preuve contraire (négligence qui laisserait subsister contre lui la possibilité d'une condamnation civile, ou force majeure qui aurait pour effet de le libérer de toute responsabilité). Voir ci-après :

Cass. civ., 15 novembre 1894 (D. 97.1.425) :

« Le jugement qui se borne à constater le détournement et la dissipation des sommes confiées sans mentionner l'intention frauduleuse ne relève pas suffisamment tous les éléments constitutifs du délit d'abus de confiance.

Mais l'intention frauduleuse est suffisamment constatée par la déclaration de culpabilité. »

Cass. crim., 20 avril 1901 (D. 1901.1.369) :

« L'intention frauduleuse qui est un des éléments constitutifs de l'abus de confiance peut être légalement constatée dans des termes quelconques.

Spécialement l'intention frauduleuse est très clairement caractérisée par l'arrêt qui déclare que le prévenu s'est mis sciemment dans l'impossibilité de restituer une somme qui lui avait été remise à titre de nantissement. »

Cass. crim., 12 octobre 1890 (D. 91.1.325, notes 5 et 6) :

« Bien que la fraude soit un élément essentiel de l'abus de confiance, il n'est pas nécessaire qu'elle fasse l'objet d'une déclaration explicite du juge du fond ; elle peut s'induire des circonstances de fait relevées par le jugement. Elle peut notamment s'induire, dans une mesure rigoureusement suffisante, de la constatation du fait incriminé dans les termes mêmes de l'article 408 du Code pénal et de la qualification d'actes délictueux appliquée aux faits de la prévention. »

minelle, 2 décembre 1911 (D. 1912.1.343). Peu importe, dit-elle, que le prévenu se soit ou non approprié les valeurs détournées.

4° Pour qu'il y ait abus de confiance, il faut qu'il y ait eu confiance témoignée par le déposant au dépositaire. Ceci a donné lieu à la difficulté suivante : que décider lorsque le déposant, au lieu de confier au dépositaire l'objet de valeur lui-même, n'a fait que lui confier un meuble contenant cet objet, meuble dont il avait par précaution gardé par devers lui la clef ?

Si le dépositaire ouvre, par effraction ou au moyen d'une clef de rechange, le meuble en question pour s'emparer de l'objet qui y est contenu, y a-t-il soustraction frauduleuse, c'est-à-dire vol, ou y a-t-il abus de confiance ?

Nous nous prononcerions pour la seconde solution; car il serait inexact de dire que le déposant n'a témoigné aucune confiance au dépositaire. Tout ce qu'on peut dire, c'est qu'il ne lui a témoigné qu'une confiance relative, limitée. Il savait le risque qu'il courait, sa précaution même établit qu'il l'a connu en pleine connaissance de cause. D'autre part la peine maximum de l'abus de confiance étant (voir notre introduction) une atténuation sur celle du vol (1), en raison de la

(1) Elle n'est pas seulement une atténuation par la différence des deux maxima, mais aussi à ce que le chef d'abus de confiance écarte la circonstance aggravante de l'effraction.

tentation plus forte exercée sur l'esprit du délinquant, de quel droit refuserions-nous le bénéfice de cette atténuation au dépositaire, qui évidemment a pu être sollicité à mal faire par la facilité qui lui était offerte pour ouvrir le meuble mis à sa disposition.

Les tribunaux ont eu plusieurs fois à se prononcer sur cette question curieuse et assez subtile. Leur interprétation est partagée.

Pour l'application de l'inculpation de vol :

Cass. crim., 25 septembre 1856 (D. 56.1.417) :

« Il y a vol et non pas abus de confiance dans le fait de l'individu qui prend dans une armoire de son appartement un objet qui y a été enfermé par un tiers, alors que la clef de cette armoire étant restée à la disposition de celui-ci, la soustraction a eu lieu à l'insu et contre le gré de ce tiers. »

Cass. crim , 19 avril 1838 (*Bulletin*, 1838, n° 104, p. 148) :

« L'individu qui, à l'aide d'effraction, ouvre des malles déposées dans sa chambre, sans que les clefs lui en aient été remises, et s'empare des objets qu'elles contenaient, commet le crime de vol avec effraction, dans une maison habitée. »

En sens contraire, dans le sens de l'inculpation d'abus de confiance :

C. de Paris, 4 janvier 1850 (D. 50.2.9 et note 1) :

« Le détournement d'effets contenus dans des malles ou caisses fermées à clef, commis à l'aide

d'effraction ou de fausses clefs, par l'individu auquel ces meubles avaient été remis à titre de dépôt, constitue non un vol qualifié, de la compétence du jury, mais un abus de confiance de la compétence du tribunal correctionnel. »

Cass., Ch. crim., 16 février 1838 (*Bulletin*, 1838, n° 43, p. 61) :

« Il n'y a pas soustraction frauduleuse, mais abus de confiance, dans le fait de détournement, par le prévenu, d'une somme qui lui avait été confiée, lors même qu'il aurait remis au plaignant la clef du tiroir dans lequel aurait été déposé l'argent qu'on prétend lui avoir été confié, si, d'ailleurs, le prévenu a conservé la clef de l'armoire et de l'appartement où se trouvait le tiroir, et que l'argent soit resté confié à sa foi. »

## CHAPITRE III

### DES MODES DE PREUVE

Nous allons dans ce troisième et dernier chapitre suivre la même méthode qui nous a guidés jusqu'à présent : Rechercher et analyser d'abord les modes de preuve du contrat du dépôt, contrat de droit civil :

D'abord en droit romain,

Ensuite dans notre droit contemporain.

Ce sera l'objet de notre section I divisée en deux paragraphes, de développement très inégal.

Rechercher et analyser ensuite les modes de preuve du délit d'abus de confiance, en tant qu'il consiste dans une violation du contrat de dépôt.

Ce sera l'objet de notre section II.

Tâcher ensuite, après l'analyse, de dégager la synthèse des deux points de vue précédents, en recherchant de quelle façon pourrait être résolu le conflit qu'ils suscitent.

Ce sera l'objet de notre section III.

## SECTION I. — Preuve du dépôt.

### § 1er. — Les modes de preuve du contrat de dépôt en droit romain.

Il ne semble pas que ces modes de preuve aient été différents, en matière de dépôt, de ce qu'ils étaient pour tous les autres contrats productifs d'obligations.

Dans la belle période du droit romain, celle qui correspond au système formulaire, les modes de preuves, très variés, pouvaient être employés par le juge selon son unique appréciation, aucune hiérarchie entre eux, aucun ordre de préférence.

C'étaient : 1° La preuve testimoniale ;

2° La preuve écrite résultant des *instrumenta*, *cautiones*, *chirographa* ;

3° L'aveu ;

4° Le serment déféré par la partie à son adversaire ;

5° Les présomptions.

C'est le système dit « de l'intime conviction », lequel s'oppose au système des preuves légales.

Ce dernier, restrictif de la liberté du juge, lui impose les moyens dont il devra se servir pour arriver à établir, non plus tant sa propre conviction (elle devient secondaire dans cette conception), mais une présomption de vérité légale, celle qui se manifestera

par la sentence (*res judicata pro veritate habetur*). Il apparaît avec le Bas-Empire pour inspirer dans le Code de Justinien tout un groupe de constitutions où certains moyens probatoires se trouvent interdits lorsqu'ils sont en conflit avec d'autres moyens réputés plus efficaces d'une manière absolue et en faisant abstraction de toutes les contingences.

### § 2. — La preuve du contrat de dépôt en droit moderne.

L'œuvre de réaction que nous avons vue plus haut, le système des preuves légales, est allé s'accentuant pendant tout le moyen âge ; nous en trouvons une manifestation dans le fameux adage : *testis unus, testis nullus*, d'après lequel, et à l'instar du Digeste, livre XXII, titre 5, la pluralité des témoignage était requise pour former une preuve valable et suffisante. Plus près de nous, en février 1566, l'ordonnance de Moulins, en disposant qu'il serait passé acte entre les parties « pour toutes choses excédant la somme ou valeur de cent livres pour une fois payer », en 1667, l'ordonnance civile de Colbert, titre XX, article 2, en confirmant cette règle, posèrent un principe gros de conséquences.

C'est le principe que nous retrouvons dans l'article 1341 du Code civil, pierre angulaire du système des preuves dans notre droit actuel.

Il est conçu en ces termes :

« Il doit être passé acte devant notaires ou sous signatures privées de toutes choses excédant la somme ou valeur de 150 francs, même pour dépôts volontaires ; et il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre de 150 francs.

Le tout sans préjudice de ce qui est prescrit dans les lois relatives au commerce. »

Cet article, vu sa généralité et aussi les mots qui y figurent « même pour dépôt volontaire », s'appliquerait par lui aux contrats de dépôt ; mais le législateur a cru devoir, sans doute pour qu'il n'y ait aucune hésitation sur sa pensée, répéter la même prescription dans le titre XI^e^ qui traite du dépôt et du séquestre, et savoir au chapitre II du dépôt proprement dit et dans la section II du dépôt volontaire. A cette place, il a introduit un article 1923.

« Le dépôt volontaire doit être prouvé par écrit. La preuve testimoniale n'en est point reçue pour valeur excédant 150 francs. »

Et enfin toujours pour cette question du mode de preuve, l'article 1923 est suivi d'un article 1924.

« Lorsque le dépôt, étant au-dessus de 150 francs, n'est point prouvé par écrit, celui qui est attaqué comme dépositaire en est cru sur sa déclaration, soit

pour le fait même du dépôt, soit pour la chose qui en faisait l'objet, soit pour le fait de sa restitution. »

Voilà donc les sources où nous aurons à puiser pour fixer les règles relatives au mode de preuve du contrat de dépôt :

1° Les articles 1923 et 1924.

2° Le chapitre VI. De la preuve des obligations et de celle du paiement (dont nous avons détaché l'art. 1341) qui comprend les articles 1315 à 1369 et qui se divise en :

Section I. — De la preuve littérale.

Section II. — De la preuve testimoniale.

Section III. — Des présomptions.

Section IV. — De l'aveu de la partie.

Section V. — Du serment.

Nous y ajouterons certaines dispositions plus spéciales comme l'article 1950 sur le dépôt nécessaire et l'article 109 du Code de commerce.

En quoi consistent donc les modes de preuve que la loi met à la disposition du déposant pour établir, à l'encontre du dépositaire, la réalité du dépôt effectué par le premier et reçu par le second ?

La règle fondamentale est, nous l'avons vu, que tout dépôt excédant une valeur de 150 francs doit être prouvé par écrit et que la preuve testimoniale en est exclue (art. 1341 et 1923).

Recherchons : 1° Ce qu'il faut entendre par cette prescription et cette interdiction, quels en sont le mo-

bile et l'esprit, quelles en sont la portée et la rigueur.

2° Dans quels cas il est fait dérogation à cette prescription et à cette interdiction, c'est-à-dire dans quels cas la preuve testimoniale peut être admise, en complément ou en remplacement de la preuve écrite ou littérale.

3° Si, en dehors de la preuve écrite et de la preuve testimoniale, d'autres modes de preuve peuvent être utilisés pour établir l'existence d'un contrat de dépôt.

*a*) Quels sont le mobile et l'esprit de la règle fondamentale posée pour tous les contrats ou obligations conventionnelles en général (livre troisième, titre III du Code civil) par l'article 1341 et spécialement pour le contrat de dépôt (même livre, titre XI) par l'article 1923 ?

Deux explications ont été proposées :

1° Le désir de diminuer le nombre des procès, en désarmant les créanciers qui ne se seraient pas munis dès l'origine d'une preuve écrite.

2° Le danger de la subornation des témoins.

Le choix à faire entre les deux explications présente un intérêt pratique ; si l'on adopte la première on donne par cela même à la règle un caractère d'intérêt général, d'ordre public et il ne doit plus être permis aux parties d'y déroger, soit tacitement, soit expressément.

Ce n'est pas dans ce sens que s'est fixée la jurisprudence.

Req., 20 octobre 1903 (D. 1904.1.42) :

« Les dispositions relatives à la preuve testimoniale n'étant pas d'ordre public, le moyen basé sur la violation ou la fausse application de ces règles ne peut être présenté pour la première fois devant la Cour de cassation. »

Civ. cass., 8 juin 1896 (D. 97.1.464) :

« Les prescriptions restrictives des articles 1341 et suivants, 1715 et suivants du Code civil, relativement à l'admissibilité de la preuve testimoniale, ne constituent pas des dispositions d'ordre public pouvant être invoquées pour la première fois devant la Cour de cassation. »

Civ., 23 avril 1894 (D. 94.1.327) :

« La prohibition de la preuve testimoniale dans les litiges portant sur une somme ou sur une valeur excédant 150 francs n'est pas une règle d'ordre public à laquelle les parties ne puissent pas déroger. Ainsi une partie ne viole point la loi si elle accepte qu'une enquête soit ordonnée dans une matière supérieure à 150 francs. »

Civ. cass., 1er juin 1893 (D. 93.1.445 ; S. 93.1.285) :

« La règle de l'article 1341 du Code civil qui prohibe la preuve testimoniale au-dessus de 150 francs n'est pas d'ordre public et les parties peuvent y renoncer, même tacitement.

Toutefois la renonciation à cette règle ne peut avoir effet qu'autant qu'elle résulte d'actes qui sont incompatibles avec l'intention de protester et ne

laissent aucun doute sur le consentement de celui dont ils émanent.

Ainsi, la partie qui, sur l'offre faite par son adversaire de prouver par témoins, au moyen d'une enquête, un marché d'une valeur supérieure à 150 fr., garde le silence et ne s'oppose pas à cette enquête, mais s'abstient d'y assister, fait défaut lors du jugement rendu au fond en première instance et, en appel, invoque formellement la violation de l'article 1341 du Code civil et demande l'annulation de l'enquête, ne peut être réputée avoir renoncé à la règle qui prohibe la preuve testimoniale au-dessus de 150 francs. »

En sens contraire :

Trib. de Luxembourg, 23 mars 1892 (S. 93.4.23) :

« La disposition de l'article 1341 du Code civil est d'ordre public ; le juge ne peut donc admettre la preuve par témoins, quand il s'agit d'une somme supérieure à 150 francs, alors même que les parties seraient d'accord pour l'admission de cette preuve. »

L'interprétation à laquelle s'est arrêtée la jurisprudence française paraît fondée au point de vue historique et rationnelle quant à son application.

Fondée, car le moyen âge (et notre article 1341 n'est qu'une continuation de l'ordonnance de Moulins) avait été très frappé de la facilité avec laquelle on pouvait, en toute cause, se procurer de faux témoins à prix d'argent ; la preuve testimoniale avait à ses

yeux perdu la plus grande partie de son autorité. C'est pourquoi il l'avait écartée, sauf dans les tout petits procès où l'importance de la somme en litige n'aurait pas permis au demandeur de faire les sacrifices nécessaires pour la subornation qu'il avait besoin d'obtenir. Cette dernière restriction, celle qui affranchit de la règle les petits procès, ne se comprendrait pas si le législateur avait simplement voulu diminuer le nombre des procès (1). Car ce sont les petits procès, qui, en général, sont les plus nombreux, ceux en tout cas qu'il importe le plus d'écarter du prétoire.

*Rationnelle* : du moment où la règle ne poursuit plus que la protection du défendeur menacé de se voir convaincre par des témoignages « subornés », il est naturel que là où lui-même ne redoute pas cette subornation, la loi ne se montre pas plus ombrageuse que lui et qu'elle permette aux témoignages de se produire librement. Dans la pratique, cette hypothèse ne se réalisera pas souvent ; car, instruit de son droit par ses conseils, le défendeur aura soin systématiquement de combattre, dès l'origine, tout essai de production de preuve testimoniale.

(1) Pour être complet, nous devons cependant mentionner que la crainte d'imposer aux parties des dépenses disproportionnées a dû contribuer à la dispense de preuve écrite accordée aux petits contrats. A cette époque, le papier était inconnu, le parchemin très cher ; de plus, les parties généralement illettrées étaient obligées de recourir au notaire pour la rédaction de leurs conventions.

*b*) Quelle est la portée, quelle est la rigueur de la règle fondamentale que nous étudions?

Pour déterminer ce point, il est nécessaire de se reporter non seulement au texte de l'article 1341, mais à celui des articles qui le suivent (1342 à 1346).

Les reproduire et les analyser en détail nous mènerait trop loin du sujet ; il suffit d'en mettre en lumière les côtés les plus caractéristiques.

Le législateur a été très préoccupé d'empêcher que sa règle ne fût tournée ; il a désiré qu'elle fût appliquée strictement, rigidement, et qu'elle prévalût même dans les cas douteux ou d'un caractère intermédiaire.

Ainsi :

1° Il ne s'est pas borné à prescrire la preuve testimoniale dans ce qu'elle pourrait avoir de contraire à la teneur de la preuve écrite ; il l'a prescrite également pour tout ce qui, non contredit par la preuve écrite, pourrait venir s'y ajouter pour la compléter ou même pour l'éclairer ; c'est ce que par un véritable luxe de précautions, il a énoncé dans l'article 1341 en disant qu'il ne serait reçu aucune preuve par témoins.

« Contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes. »

2° En ce qui concerne l'évaluation de l'objet en litige il a décidé :

Que quand l'addition des intérêts aboutirait à éle-

ver une réclamation en principal de moins de 150 francs à une somme dépassant même légèrement ce taux, la preuve écrite deviendrait nécessaire (art. 1342).

Que contrairement au principe qui permet au demandeur de modifier ses conclusions en cours d'instance, le demandeur qui, après avoir demandé plus de 150 francs, abaisserait sa demande, se verrait au point de vue de la preuve testimoniale traité comme s'il ne l'avait pas abaissée (art. 1343).

Enfin dans les articles 1344, 1345 et 1346, il recourt aux précautions les plus compliquées contre tout non-groupement de cause ou tout artifice tendant à réduire la demande au-dessous du minimum de 150 francs ; il va même dans l'article 1346 jusqu'à priver non seulement de son droit à la preuve testimoniale, mais de sa créance elle-même le créancier qui aurait contrevenu à la disposition lui imposant de former par un même exploit toutes les demandes ne s'appuyant pas sur une justification écrite.

II. — Dans quels cas la preuve testimoniale est-elle admise en complément ou en remplacement de la preuve littérale :

1° Lorsqu'il s'agit de sommes ou valeurs ne dépassant pas 150 francs (art. 1341 et 1923, C. civ.).

2° Lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit. On appelle ainsi tout acte par écrit qui est

émané de celui contre lequel la demande est formée, ou de celui qu'il représente et qui rend vraisemblable le fait allégué.

Telle est la teneur littérale de l'article 1347.

Une inadvertance de rédaction dépare ce texte : il est évident que l'acte constituant le commencement de preuve par écrit peut aussi bien émaner de la personne qui représente celui contre lequel la demande est formée que de la personne que ce dernier représente ; en d'autres termes, de même que lorsque l'action est intentée contre le mandataire on peut faire état d'un acte émanant du mandant, de même lorsque l'action est intentée contre le mandant (ce qui d'ailleurs est le plus fréquent) on peut faire état d'une pièce émanant du mandataire.

Dans ce sens : Cass. (Ch. civ.), 6 janvier 1891 (D. 91.1.57) ; Cass. req., 16 juin 1890 (D. 91.1.97 et une note de M. Planiol) ; Cass. req., 13 avril 1908 (D. 1908.1.368).

« 3° Lorsqu'il n'a pas été possible au créancier de se procurer une preuve littérale de l'obligation qui a été contractée envers lui » (art. 1348, C. civ.).

Après avoir posé le principe dans un premier alinéa, l'article 1348 continue ainsi :

« Cette seconde exception » (la première est celle de l'art. 1347 visant le commencement de preuve par écrit) s'applique :

1° Aux obligations qui naissent des quasi-contrats et des délits ou quasi-délits.

2° Aux dépôts nécessaires faits en cas d'incendie, ruine, tumulte ou naufrage et à ceux faits par les voyageurs en logeant dans une hôtellerie, le tout suivant la qualité des personnes et les circonstances du fait.

3° Aux obligations contractées en cas d'accidents imprévus, où 'on ne pourrait pas avoir fait des actes par écrit.

4° Au cas où le créancier a perdu le titre qui lui servait de preuve littérale, par suite d'un cas fortuit, imprévu et résultant d'une force majeure.

Avant de nous arrêter à chacune des quatre hypothèses qui précèdent, remarquons qu'elles sont données à titre énonciatif et non limitatif. La chose ne paraît pas avoir été jugée jusqu'à présent, mais toute la doctrine est unanime pour l'admettre et pour enseigner que la preuve testimoniale est recevable toutes les fois qu'il n'a pas été possible de se procurer une preuve littérale, même en dehors des quatre cas donnés à titre d'exemples par l'article 1348 *in fine* (1).

*Première hypothèse.* — Admissibilité de la preuve testimoniale pour les quasi-contrats, délits et quasi-délits.

(1) Dans ce sens : Aubry et Rau, 4e édit., t. VIII, § 765, p. 344 ; Demolombe, t. XXX, nos 149 et 150 ; Larombière, t. VI, sur l'article 1348, nos 1 et 2 ; Laurent, t. XIX, nos 544 et 545 ; Demante et Colmet de Santerre, 2e édit., t. V, n° 321 *bis* ; Huc, t. VIII, n° 296.

Cette exception à la règle fondamentale de l'article 1341 se justifie par les considérations ci-après :

Alors que cet article a été visiblement rédigé pour le cas d'un accord de volontés se manifestant après mûre réflexion entre le créancier et le débiteur, et pouvant donc sans aucune difficulté se concrétiser en un écrit signé par les deux parties ou tout au moins par celle à qui incombe l'obligation. L'hypothèse envisagée à l'article 1348 se réfère à un ordre d'idées tout à fait différent.

Le quasi-contrat, dont le type le plus connu est la gestion d'affaires, naît sans la volonté de la partie envers qui l'obligation est contractée ; comment pourrait-elle alors en procurer la preuve littérale ?

Quant aux délits et quasi-délits, ce ne sont à aucun degré des instruments juridiques destinés à produire un état de droit, un *vinculum juris* entre parties ; ce sont des faits purement matériels, fugitifs, souvent insaisissables, qui enlèvent toute possibilité à la partie lésée de se procurer une justification écrite et qui, en raison de leur nature même, relève traditionnellement de la preuve testimoniale. — Nous aurons d'ailleurs à revenir largement sur ce sujet lorsqu'il s'agira de rechercher le mode de preuve du délit d'abus de confiance.

La deuxième hypothèse mérite de nous retenir davantage, car cette fois il s'agit, non comme cela a été le cas jusqu'à présent, de dérogations à la règle

fondamentale de l'article 1341 s'appliquant à tous les contrats, mais d'une dérogation spéciale à notre matière, au contrat de dépôt.

L'hypothèse prévue est celle du dépôt nécessaire que nous avons déjà rencontré dans notre chapitre Ier ; c'est ce dépôt que l'article 1348 affranchit de la nécessité de la preuve littérale, d'accord avec l'article 1950 qui fait partie du titre onzième : « du dépôt et du séquestre », et de la section V, « du dépôt nécessaire», l'article 1348 paraphrase en ces termes :

« La preuve par témoins peut être reçue pour le dépôt nécessaire, même quand il s'agit d'une valeur au-dessus de cent cinquante francs. »

Le législateur a estimé que, vu les conditions dans lesquelles s'effectue le dépôt nécessaire, il y a impossibilité pour le créancier, pour le déposant, de s'en procurer une preuve par écrit. Peut-être y a-t-il quelque exagération dans cette manière de voir, beaucoup plus plausible, avec la définition du dépôt nécessaire en droit romain qui était restreinte aux cas fortuits et catastrophiques (incendie, ruine, etc.), qu'avec l'extension qu'y a donnée la loi française par l'assimilation des dépôts d'hôtellerie.

Pour ces derniers il y a plutôt gêne, difficulté qu'impossibilité matérielle, à retirer une preuve écrite des objets déposés ; quoi qu'il en soit, les textes ne distinguent pas, voulant sans doute assurer la sécurité des voyageurs et la circulation économique des hom-

mes et des choses en les affranchissant des entraves qui pourraient y mettre obstacle.

Mais cette distinction que la loi n'a pas faite, cette facilité peut-être excessive pour le voyageur à se plaindre de la violation d'un dépôt peut-être inexistant, se trouvent dans une certaine mesure remise au point :

1° Par la fin du paragraphe 2 de l'article 1348 qui spécifie que la dispense de preuve littérale ne s'applique que suivant « la qualité des personnes et des circonstances de fait ».

2° Par la jurisprudence qui, obéissant à cette dernière suggestion, se montre assez prudente quant à l'admissibilité de la preuve testimoniale pour le dépôt d'hôtellerie. Elle exige du voyageur qu'il prouve :

1° Le dépôt ou l'apport dans l'auberge ou l'hôtellerie et la valeur des effets (Bourges, 9 février 1820, R. 158).

2° La perpétration du vol dans l'hôtel où il a été reçu (Cour de Paris, 30 avril 1850, D. 50.2.170).

Preuves qu'il peut d'ailleurs fournir par tous les moyens puisqu'il s'agit de faits matériels, mais à l'égard desquels le tribunal a une entière liberté d'appréciation, un véritable pouvoir discrétionnaire.

Dans ce sens : Cass. civ., 2 août 1864 (D. 64.1. 373). Il s'agissait d'ailleurs ici non d'un dépôt d'hôtellerie proprement dit, mais du dépôt fait par une personne qui était allée habiter chez une de ses pa-

rentes. La Cour, tout en admettant que la même disposition, celle du dépôt d'hôtellerie, pouvait trouver son application dans cette matière voisine, s'est expliquée comme suit :

« Les tribunaux conservent, même dans ce cas, le droit de rejeter la preuve testimoniale en tant que les objets énoncés dans l'articulation excèdent une certaine valeur, et de la limiter à des objets dont l'apport sans écrit est rendu vraisemblable par le fait de la cohabitation. Ils peuvent notamment donner acte au défendeur de son offre de restituer ces derniers objets et déclarer non admissible, comme portant sur un fait invraisemblable, la preuve testimoniale de l'apport d'autres objets fort nombreux et d'une valeur très considérable. »

Dans l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire, les tribunaux peuvent aussi déférer d'office le serment à celui qui réclame le dépôt (Trib. com. Marseille, 27 juin 1910, *Rec. Marseille*, 1910.1.321).

Ajoutons, dans le même ordre d'idées, que pour modérer le risque des hôteliers en les mettant à l'abri de certaines réclamations que favoriserait la dispense de la preuve littérale, la loi du 8 avril 1911, incorporée comme second alinéa dans l'article 1953, limite leur responsabilité à 1.000 francs pour les espèces monnayées, les valeurs, les titres, les bijoux et les objets précieux de toute nature non déposés « réellement » (c'est-à dire expressément et contre récépissés) entre leurs mains.

Répétons enfin que quoique n'ayant pas épuisé la question du dépôt d'hôtellerie, il nous paraît inutile de nous y attarder trop longuement ; elle soulève bien plutôt une question de responsabilité civile que d'abus de confiance par violation de dépôt. Elle trouverait beaucoup plus exactement sa place dans un commentaire des articles 1382, 1383 et surtout 1384 du Code civil, que dans celui de l'article 408 du Code pénal, qui doit rester le centre et la partie dominante de notre étude.

Arrivons à la troisième hypothèse prévue par l'article 1348 *in fine*.

Elle est ainsi formulée :

« La seconde exception (c'est-à dire la dispense de preuve littérale en matière de contrat excédant 150 francs) s'applique aux obligations contractées en cas d'accidents imprévus, où l'on ne pourrait pas avoir fait des actes par écrit. »

Il ne paraît pas nécessaire de s'y arrêter longuement. Le seul intérêt de cette disposition, c'est de généraliser l'application de l'article 1348 même aux cas qui n'y sont pas expressément prévus. Elle confirme donc ce que nous avons dit plus haut, et ce qui n'est contesté par personne, sur le caractère purement énonciatif et non limitatif des hypothèses que nous passons en revue.

La quatrième hypothèse de l'article 1348 est conçue en ces termes :

« La dispense de preuve littérale s'applique au cas où le créancier a perdu le titre qui lui servait de preuve littérale, par suite d'un cas fortuit, imprévu et résultant d'une force majeure. »

Ceci apparaît comme une variante, ou comme un pendant des cas envisagés dans les hypothèses précédentes.

En fait, il y a égalité de situation entre le créancier qui a été dans l'impossibilité de se procurer une preuve littérale et le créancier qui, ayant eu cette preuve, l'a perdue par un événement qui n'engage pas sa responsabilité. — Cependant en droit la situation du dernier sera moins avantageuse, plus difficile à défendre. Et cela ressort tout naturellement des conditions particulières où il se trouve placé.

Alors que le premier n'a qu'une preuve à faire pour être admis à la faveur de la preuve testimoniale (preuve dont il est même souvent dispensé par les présomptions légales résultant du quasi-contrat, du délit ou quasi-délit et du dépôt nécessaire), preuve qui consiste à établir qu'il a été dans l'impossibilité d'obtenir une preuve littérale, le créancier qui a perdu son titre aura trois choses à prouver :

1° Qu'il en a été dépossédé par un cas fortuit, imprévu et de force majeure ;

2° Qu'avant la survenance de ce cas imprévu, il était en possession du titre perdu ;

3° Il a à remonter en sens inverse le courant des

présomptions que nous avons vu tout à l'heure s'exercer en faveur du créancier qui, dès l'origine, a été dans l'impossibilité manifeste de se procurer un titre littéral. Une fois qu'ils auront obtenu l'un et l'autre le droit de produire la preuve testimoniale, il y aura encore, d'après certains auteurs (1), cette différence au désavantage du créancier qui a perdu son titre, c'est qu'il devra en prouver la teneur et qu'il ne lui suffira pas d'établir l'existence de la convention. Il nous semble que c'est aller trop loin et que la preuve testimoniale du fait juridique devra être considérée comme suffisante, à défaut de toute preuve sur la teneur de l'acte disparu. Dans notre sens : Marcadé, sur l'article 1348. — Aubry et Rau, t. VIII, p. 355, § 765, note 35. — Demolombe, t. XXX, n° 211.

Quatrième et dernière exception à la règle fondamentale de l'article 1341 prohibant la preuve testimoniale à l'égard des contrats :

Il s'agit des contrats commerciaux qui, à la différence des contrats civils, peuvent être prouvés par tous les moyens y compris la preuve testimoniale.

Ceci résulte de deux textes :

1° L'article 1341 lui-même, dernier alinéa, a soin de réserver la question :

(1) Merlin, *Rép.*, V° *Preuve*, sect. 2, § 3, art. 1er, nos 25 et 27. *Quest.*, V° *Preuve*, § 7 ; Zacharie, Massé et Vergé, t. III, p. 527, § 599 et note 16 ; Larombière, sur l'article 1348, n° 46 ; Aubry et Rau, t. VIII, p. 355, § 765 ; Toullier, t. IX, nos 212 et suiv.

« Le tout (c'est-à-dire ce qui précède) sans préjudice de ce qui est prescrit dans les lois relatives au commerce. »

2° L'article 109 du Code de commerce qui dispose que les achats et ventes (en matière commerciale) se constatent :

Par actes publics ;

Par actes sous signature privée ;

Par le bordereau ou arrêté d'un agent de change ou courtier, dûment signé par les parties ;

Par une facture acceptée ;

Par la correspondance ;

Par les livres des parties ;

Par la preuve testimoniale, dans le cas où le tribunal croira devoir l'admettre.

On aurait pu éprouver un doute quant à l'application de l'article 109 du Code de commerce précité en dehors des contrats d'achat et de vente qu'il mentionne exclusivement. Mais la question est réglée par une pratique unanime et traditionnelle qui veut que, comme les faits purs et simples, toutes les opérations et transactions commerciales soient susceptibles d'être prouvées par tous les moyens. Pratique qui trouve sa source et sa justification dans la célérité avec laquelle se nouent les conventions commerciales et dans la confiance, le crédit, que les commerçants sont constamment obligés de s'accorder les uns aux autres.

*Observation générale sur les quatre exceptions à la règle fondamentale de l'article* 1341.

Cette observation nous est inspirée par la réflexion suivante :

Autant l'article 1341 que les dérogations à cet article visent les contrats en général ; tandis que le contrat de dépôt, celui que nous étudions, est régi spécialement quant à son mode de preuve par l'article 1923. Or cet article qui consacre la même règle que l'article 1341 (prohibition de la preuve testimoniale pour les dépôts volontaires au-dessus de 150 francs) n'est tempéré dans son application par aucune des dérogations que nous avons rencontrées quant à l'article 1341. Or avons-nous le droit de transporter dans la matière du dépôt des limitations et restrictions qui ne figurent ni dans l'article 1923, ni dans aucune partie du titre XI relatif au dépôt ? N'est-ce pas contrevenir à la règle générale qui, en droit, ne permet pas de conclure, pour l'interprétation des textes, du général au particulier, à l'adage : *Generalia specialibus non derogant.*

Nous posons la question qui, semble-t-il, n'a jusqu'à présent pas frappé les jurisconsultes.

Nous la posons en constatant qu'elle paraît résolue par le consentement unanime. Le contrat de dépôt, a-t-il décidé, est un contrat comme les autres, donc assujetti aux mêmes règles générales quant à ses modes de preuve...

Tout au plus nous permettrons-nous de faire remarquer que s'il en est ainsi, il est peut-être d'une méthode regrettable que le Code civil ait cru devoir répéter à propos du dépôt, dans l'article 1923, ce qui ressortait suffisamment de l'article 1341 ; son silence nous aurait invité à appliquer au dépôt, en même temps que l'article 1341, ceux qui le corrigent en le limitant. Sa répétition inutile de la même disposition nous pousse au contraire à nous demander si oui ou non, il a voulu faire pour les modes de preuve du dépôt une réglementation autonome et se suffisant à elle-même.

Mais peut-être attachons-nous trop d'importance à ces défaillances de rédaction, à ces « scories » dues à l'improvisation successive des textes ; d'autres exemples de ces répétitions inutiles doivent nous mettre en garde contre les conséquences qu'on pourrait être tenté d'y rattacher.

Les suivants nous frappent dans la matière que nous traitons :

L'article 1341 qui s'applique, nous l'avons vu, à tous les contrats, ajoute « même pour dépôts volontaires » à propos de l'obligation de passer actes de toutes choses excédant 150 francs. Cette addition n'était-elle pas superflue ?

La dispense de preuve littérale à propos du dépôt nécessaire se trouve formulée deux fois, dans l'article 1348 et dans l'article 1950 ; n'aurait-il pas suffi

de la faire figurer soit dans la première, soit dans la deuxième de ces dispositions ?

3° A quels modes de preuves, en dehors de la preuve littérale et de la preuve testimoniale, peut-on recourir pour établir l'existence d'un contrat de dépôt ?

Les modes de preuve ne sont pas en nombre illimité ; nous les avons énumérés. Ils sont les mêmes dans notre Code civil qu'en droit romain ; ce sont, outre la preuve littérale et la preuve testimoniale (on peut considérer l'expertise comme une variété de cette dernière) :

Les présomptions ;

Les aveux ;

Le serment.

Voyons ce qu'il faut penser de chacun d'eux pour l'établissement de l'existence d'un contrat de dépôt.

### A. — *Les présomptions.*

Il est bien évident qu'ici nous ne parlons pas de présomptions légales ; elles sont moins un mode de preuve qu'une dispense de preuve et ne résultent jamais que de textes précis, lesquels sont d'interprétation stricte. Il n'en existe pas dans notre matière.

Ce que nous avons en vue, ce sont les présomptions, infiniment plus variées et plus souples, que l'on appelle tantôt présomptions de fait ou présomptions de l'homme, tantôt présomptions du juge. Elles per-

mettent à ce dernier, suivant la formule de l'article 1349, de tirer (par le raisonnement) des conséquences d'un fait connu à un fait inconnu. Il y a donc là une méthode assez dangereuse, le raisonnement étant chose relative et faillible : aussi l'article 1353, unique article qui régisse ce mode de preuve, prend-il deux précautions :

1° Il exige que le magistrat n'admette les présomptions que lorsqu'elles sont graves, précises et concordantes.

2° Il n'en autorise l'admission que dans les cas seulement où la loi admet les preuves testimoniales, à moins que l'acte ne soit attaqué pour cause de fraude ou de dol.

C'est ce second point qui est le plus intéressant pour notre étude ; il nous fait savoir que les présomptions peuvent être envisagées et retenues par le juge, parallèlement avec la preuve testimoniale, c'est-à-dire seulement là où cette dernière est admise et chaque fois qu'elle est admise. Dans ce sens : Cass. civ., 18 mars 1807, *Rec.*, 131-1 ; voir note (1).

Le membre de phrase visant la fraude ou le dol ne différencie pas non plus la preuve par présomptions de la preuve par témoins ; la fraude et le dol (comme aussi la violence) sont non des faits

(1) « Un jugement qui ordonne la restitution d'un dépôt ne peut admettre pour base des présomptions que dans le cas où la preuve testimoniale serait recevable. »

juridiques, mais des faits matériels, susceptibles d'être prouvés par tous les moyens. — La fraude est toujours plus ou moins en marge de toutes les catégories instituées par la loi. — *Fraus omnia corumpit.*

B. — *Les aveux.*

Nous n'avons pas à nous poser une question générale, celle de savoir dans quelle mesure l'aveu peut, dans tous les contrats, suppléer au défaut d'autres preuves.

Nous avons cette fois un texte spécial, écrit expressément pour le contrat de dépôt, l'article 1924 qui dit :

« Lorsque le dépôt, étant au-dessus de 150 francs, n'est point prouvé par écrit, celui qui est attaqué comme dépositaire en est cru sur sa déclaration, soit pour le fait même du dépôt, soit pour la chose qui en faisait l'objet, soit pour le fait de sa restitution. »

Voilà donc la vertu, l'efficacité de l'aveu pleinement établie ; si la déclaration du dépositaire fait foi en sa faveur, pour quelle raison perdrait-elle sa crédibilité alors qu'elle est faite contre lui, ce qui en garantit bien mieux la véracité ?

Il est donc juste et naturel d'attacher un grand prix à ce mode de preuve, de l'admettre dans des

cas où la preuve testimoniale serait rejetée comme insuffisante.

Remarquons d'ailleurs que cet aveu peut se produire de deux manières différentes, suivant qu'il est écrit ou verbal.

C'est seulement dans le premier cas qu'il acquiert toute sa valeur ; même s'il ne présente pas une précision suffisante pour donner une certitude complète, il ne sera pas une quantité négligeable, car les juges pourront le retenir à titre de commencement de preuve par écrit. Et, comme tel, il pourra donner ouverture à la preuve par témoins ou présomptions.

Verbal, au contraire, l'aveu se manifeste par la bouche non du dépositaire, mais du témoin qui a recueilli le propos ; c'est donc un simple cas de preuve testimoniale et l'article 1355 dit avec raison que l'allégation d'un aveu extrajudiciaire purement verbal est inutile toutes les fois qu'il s'agit d'une demande dont la preuve testimoniale ne serait point admissible.

Il faut en effet distinguer parmi les aveux verbaux ceux qui ont été faits en justice et ceux qui sont extrajudiciaires. Les premiers, verbaux au moment où ils sont faits, perdent ce caractère immédiatement après, car il en est dressé acte et cet acte est d'une authenticité incontestable.

Pour les autres caractères de l'aveu, notamment pour son indivisibilité quant aux diverses parties qui le composent, il suffira de renvoyer à l'article 1356

et à la copieuse jurisprudence qui est venue le commenter.

C. — *Le serment.*

Ici, nous n'avons pas, comme pour les aveux, un texte adapté spécialement au contrat de dépôt. Nous n'avons, pour nous guider, que la lumière des principes généraux.

Etant donné les deux variétés du serment judiciaire, le serment décisoire et le serment supplétoire, nous avons à nous demander :

1° Le déposant, lorsque le dépôt est né, a-t-il le droit de déférer le serment au dépositaire, en s'engageant par là même à tenir l'instance pour vidée si le dépositaire jure n'avoir rien reçu ? C'est le serment décisoire.

Oui, dit un jugement du tribunal de commerce de Bruxelles du 21 mai 1866, *Belgique judiciaire*, 1866, 1455, rapporté par Dalloz, *Répertoire pratique*, *Dépôt*, n° 61.

« En matière de dépôt, le serment décisoire est admis pourvu qu'il soit fait par une personne capable de transiger. »

Ce jugement est conforme à l'article 1358 qui dit que le serment décisoire peut être déféré sur quelque espèce de contestation que ce soit, donc même en l'absence d'un commencement de preuve par écrit,

sur des contestations excédant 150 francs ou contre et outre le contenu des actes.

Cass. req., 3 janvier 1905 (D. 1905.1.75) :

« Le serment décisoire peut être déféré par une partie sur quelque contestation que ce soit et en tout état de cause. »

Cass. civ., 7 novembre 1893 (D. 94.1.15) :

« Le serment décisoire ne peut pas, comme mode de preuve, être assimilé à la preuve testimoniale, par suite il peut, même en l'absence de commencement de preuve par écrit, être déféré sur des contestations excédant 150 francs ou contre et outre le contenu des actes. »

Mais il appartient quand même aux juges d'apprécier si cette mesure est ou non nécessaire et notamment si le serment est de nature à terminer le litige d'une manière définitive. Dans ce sens Cass. req., 3 janvier 1905, arrêt précité.

2° Les juges peuvent-ils, pour s'éclairer, déférer d'office le serment à l'une des parties, auquel cas d'ailleurs ils restent entièrement libres de leur décision, quel que soit le serment prêté ?

C'est le serment supplétoire.

Ici, il semble que la barrière est plus résistante, qui s'oppose à ce mode de preuve.

Il faut, a dit la Cour de cassation, Req., 29 février 1904 (D. 1904.1.248), que la demande ou l'exception ne soit pas totalement dénuée de preuves.

Et nous avons un autre arrêt de la Cour de cassation (Ch. civ.), 10 février 1896 (D.96.1.351), qui définit ce qu'il faut entendre, dans ce cas, par preuves ; il est nécessaire qu'il y ait un commencement de preuve par écrit, dans les cas où la preuve par témoins serait inadmissible (1).

Il est même arrivé qu'un serment n'ayant eu que l'apparence d'un serment décisoire ait été de ce fait déclaré non admissible par la Cour suprême, qui en même temps reconnaissait son admissibilité s'il avait été véritablement décisoire.

Cass., 7 novembre 1893 (D. 94.1.15), arrêt précité, relire le 1er alinéa déjà reproduit et qui se continue ainsi :

« Le serment qui, aux termes des réserves dont il est accompagné, est, en fait, comme le complément d'autres mesures d'instruction, n'a point le caractère d'un serment décisoire, mais constitue simplement un mode supplémentaire de preuve ; il ne peut pas par conséquent, en l'absence d'un commencement de preuve par écrit, être déféré valablement dans un litige dont l'intérêt dépasse 150 francs. »

Donc sur ce point du serment supplétoire l'article 1341 tient bon, beaucoup mieux que lorsqu'il

(1) Rappelons cependant, comme nous l'avons exposé précédemment, que lorsqu'il s'agit non d'un dépôt volontaire mais nécessaire, les tribunaux peuvent déférer le serment supplétoire même en l'absence de toute espèce de preuve.

s'agit d'aveu ou de serment décisoire et à peu près dans les mêmes conditions que contre la preuve testimoniale ou les présomptions de l'homme.

### SECTION II. — **Modes de preuve de l'abus de confiance lorsqu'il consiste, aux termes de l'article 408 du Code pénal, dans une violation du contrat de dépôt.**

Rappelons que l'article 408 n'érige pas en délit, soumis aux sanctions fixées dans l'article 406, toutes les violations quelconques du contrat de dépôt ; il ne s'applique qu'à une certaine sorte de ces violations :

Qu'à « quiconque aura détourné ou dissipé ».

De quelle façon sera-t-il possible de faire la preuve de ces détournement ou dissipation ?

Ceci nous transporte bien loin dans une tout autre atmosphère que les recherches auxquelles nous nous sommes livrés jusqu'à présent. Il est évident qu'ici la preuve littérale sera impossible à procurer puisque le fait qui y donnerait lieu est, non une convention, mais la violation d'une convention préexistante ou présupposée.

Le détournement ou la dissipation sont des faits simples ou matériels, lesquels se distinguent des faits juridiques, tels les conventions. L'organisation de leur mode de preuve est donc et doit être entièrement différente. Elle pouvait cependant donner lieu à un débat qui se rattache aux considérations que

nous avons présentées à propos du mode de preuve des contrats civils en droit romain et en droit français.

Donnera-t-on la préférence aux preuves légales ou aux preuves morales ?

Aux preuves légales telles que par exemple l'article 1341 qui lie le juge en lui interdisant de recourir à tout autre mode de preuve contre un acte écrit ou en l'absence d'un acte écrit ?

Ou aux preuves morales, celles qui dépendent uniquement de l'appréciation du juge, ou système de l'intime conviction, contemporain de l'âge classique romain ?

Les deux systèmes, preuves légales et preuves morales, ont été successivement pratiqués dans le droit criminel français.

A partir de l'époque où a prévalu la procédure inquisitive, c'est-à-dire vers le seizième siècle, la France de l'ancien régime a connu, dans toutes ses horreurs, le système des preuves légales. L'inculpé était, il est vrai, interrogé au cours de la procédure d'information, il était, comme les témoins, sous la foi du serment.

Mais le jugement avait lieu en dehors de toute audition ou confrontation, simplement sur les pièces du dossier et d'après des règles préétablies pour tous les procès en général (1). Nous sommes heureusement

(1) Garraud, *Précis de droit criminel*, p. 33 et 34 ; Esmein,

revenus de ces pratiques et c'est le système des preuves morales ou de l'intime conviction qui préside actuellement à la recherche des preuves dans tout procès déféré à la jurisprudence répressive.

Ce système, par cela même qu'il donne au juge une entière liberté et qu'il lui permet d'éclairer sa conscience par tous les procédés d'investigation, ce système si souple et si large qu'il est à peine un système ne se prête pas à un commentaire comme celui que nous avons développé au chapitre précédent.

Qu'il nous suffise de rappeler les quelques principes généraux qui régissent la recherche et l'administration des preuves en matière criminelle, et nous aurons par cela même indiqué les modes de preuve de l'abus de confiance, délit classé parmi tous les autres à ce point de vue :

1° La charge de la preuve incombe à l'accusateur.

2° L'insuffisance de la preuve entraîne le renvoi d'instance du défendeur, auquel d'ailleurs le doute doit profiter (*Actore non probante reus absolvitur*).

3° Le fardeau de la preuve ne se trouve déplacé que lorsque le fait matériel étant établi ou reconnu, le prévenu invoque une circonstance de nature à faire disparaître le délit (*Reus in excipiendo fit actor*).

Quant aux divers modes de preuve, ils peuvent être classés comme suit :

*Histoire de la procédure criminelle. La théorie des preuves légales*, p. 260 à 284.

1° *La preuve testimoniale.* — C'est la plus importante, celle à laquelle il est le plus souvent recouru dans la pratique.

Rappelons qu'une des conséquences amenées par le système de l'intime conviction, c'est que le juge peut apprécier non seulement le nombre, mais la valeur des témoignages apportés devant lui. Les témoignages se pèsent et ne se comptent plus ; un seul peut l'emporter sur dix en sens contraire. — En principe, tous les témoins doivent être entendus sous la foi de serment ; ce serment au contraire n'est exigé ni de l'accusateur, ni du défendeur.

2° *Les aveux émanés du prévenu.* — Rappelons ce que nous avons dit précédemment de l'aveu judiciaire et extrajudiciaire et de son indivisibilité.

Sur ce dernier point et contrairement au droit civil, il faut dire, avec le système de l'intime conviction, qu'en matière pénale l'aveu n'est pas indivisible.

Il peut également être rétracté, sauf pour le juge à apprécier la valeur de la rétractation, de même qu'il a apprécié la valeur de l'aveu.

Car il est certain que dans notre droit moderne, l'aveu n'a plus la force probante absolue dont il jouissait à l'époque où il était *probatio probatissime* et où tout l'effet de la procédure tendait à obtenir cet aveu, fût-ce par la torture. — Il n'est qu'un mode de preuve qui, comme les autres, est soumis au contrôle, à la critique du juge.

3° *L'expertise.* — Elle trouve son application lorsque la solution du procès soulève des difficultés d'ordre technique, pour lesquelles le juge se sent insuffisamment préparé et croit devoir recourir aux lumières d'hommes de l'art.

Comme le témoin à qui il ressemble à bien des égards, l'expert prête serment ; comme le témoignage, l'expertise est soumise au libre contrôle du juge qui peut statuer en contradiction absolue avec les conclusions de l'expertise provoquée par lui.

4° *La preuve littérale.* — Elle est plus rare dans les procès criminels ; elle n'en est pas cependant toujours absente.

Elle existe notamment et alors elle a une force absolue et ressuscite partiellement le système des preuves légales dans le cas prévu par l'article 154 du Code d'instruction criminelle.

Il est ainsi conçu :

« Nul ne sera admis, à peine de nullité, à faire preuve par témoins outre et contre le contenu aux procès-verbaux ou rapports des officiers de police ayant reçu de la loi le pouvoir de constater les délits ou les contraventions jusqu'à inscription de faux. Quant aux procès-verbaux et rapports faits par des agents, préposés ou officiers auxquels la loi n'a pas accordé le droit d'en être crus jusqu'à inscription de faux, ils pourront être débattus par les preuves contraires, soit écrites, soit testimoniales, si le tribunal juge à propos de les admettre. »

Donc la force probante absolue ne s'applique qu'aux procès-verbaux ou rapports de la première catégorie et encore seulement pour les faits dont les rédacteurs ont eu une connaissance personnelle et non pour ceux qu'ils ont appris des déclarations et des dires des tiers. Cass. crim., 8 janvier 1904 (D. 1904.1.104); Cass. crim., 19 décembre 1901 (D. 1903.1.323).

En toute autre matière et notamment pour les écrits privés qui eux aussi peuvent être produits en justice à l'occasion d'un procès criminel, les magistrats, en vertu du système de l'intime conviction, ont le droit, et même le devoir absolu de provoquer tous les modes de preuves susceptibles d'éclairer leur religion et, une fois provoqués, d'admettre ou de rejeter les conclusions auxquels ils conduisent. C'est une affaire entre leur conscience et eux, et ils n'en doivent de compte à personne, sauf en ce qui concerne l'obligation de motiver leurs jugements, à laquelle d'ailleurs échappe le jury d'assises pour la prononciation de son verdict.

A propos de cette obligation qui, si elle était sérieusement appliquée, constituerait une garantie appréciable pour les inculpés, il y a lieu de faire deux observations :

1° D'une manière générale, cette obligation ne joue guère que théoriquement, les Cours et tribunaux cor-

rectionnels ayant pris l'habitude d'employer la commode formule de style : « attendu qu'il résulte de l'instruction et des débats », qui les dispense de préciser les charges sur lesquelles s'est fondée leur conviction. Néanmoins la Cour de cassation pourrait, si le fait était relevé, casser la décision pour insuffisance de motifs.

2° Ce que nous disons plus haut pour le jury d'assises trouve son application dans certains cas où la loi traite plus sévèrement le délit d'abus de confiance à raison de la qualité du prévenu : ce sont ceux prévus par les articles 255 et 256, 169 et 170, 173 du Code pénal et le 2e alinéa de l'article 408 (voir note 1 de la p. 5), où la peine est celle de la réclusion ou des travaux forcés à temps et a pour effet de déférer l'affaire à la Cour d'assises.

Mais cette différence au fond n'a guère d'importance.

D'abord à cause de l'habitude des Cours et tribunaux correctionnels rappelée par nous au paragraphe précédent.

Ensuite parce que le contrôle de la Chambre des mises en accusation qui connaît de l'affaire après la clôture de l'instruction et avant le renvoi aux assises, et qui, elle, est tenue de motiver ses arrêts et apporte ainsi à l'accusé une garantie qui compense celle qui lui a été retirée.

## SECTION III. — Comparaison entre les modes de preuve des sections I et II.

Maintenant que nous avons dégagé les modes de preuves dont sont susceptibles le contrat de dépôt en droit civil et le délit d'abus de confiance par détournement ou dissipation du dépôt en droit criminel, il ne sera peut-être pas sans intérêt de les rapprocher les uns des autres, de les confronter réciproquement, d'autant plus que de leur dissemblance et de leur choc peut naître et naît souvent dans la pratique le conflit que nous avons fait pressentir.

Voici en quoi il consiste :

Un individu est poursuivi devant les tribunaux répressifs pour abus de confiance résultant d'un détournement ou d'une dissipation de dépôt.

Les juges, dans leur intime conviction, estiment la preuve faite et devraient donc condamner ; seulement, si la preuve de la violation du dépôt est établie, la preuve du contrat de dépôt ne l'est pas, comme le veut l'article 1341 du Code civil, par acte devant notaire ou sous signatures privées (nous supposons bien entendu qu'il s'agit d'un cas où l'art. 1341, C. civ., fonctionne sans aucune des atténuations qui le tempèrent, comme commencement de preuve par écrit, impossibilité de se procurer ou

de produire la preuve par écrit, matières commerciales, somme inférieure à 150 fr.).

Que décidera le juge ?

Deux voies s'ouvrent devant lui.

Il peut considérer, avec le gros bons sens populaire, que du moment où il y a eu violation de dépôt c'est qu'il y a eu dépôt ; que l'un prouve l'autre, puisque l'un est contenu dans l'autre ; que la culpabilité est manifeste et de même nature, soit qu'il y ait eu preuve littérale, soit qu'il n'y en ait pas eu ; que le devoir de répression qui lui incombe est le même dans les deux cas. — Il condamnera.

Cette façon de raisonner n'a pas prévalu ; elle ne méritait pas de prévaloir car, si elle est, nous le répétons, conforme aux suggestions d'un certain bon sens, elle est en contradiction avec toutes les disciplines de l'interprétation juridique.

Relisons l'article 408 ; il ne punit le détournement ou la dissipation des effets remis que s'ils l'ont été « à titre de louage, de dépôt, etc. ». Or pour qu'un objet soit remis à titre de dépôt, il ne suffit pas qu'il y ait eu une convention innomée ressemblant plus ou moins au contrat de dépôt ; il faut qu'il y ait eu un dépôt véritable. Or, il n'y a de dépôt véritable, valable juridiquement, que celui qui a été constitué en conformité des règles qui régissent la matière.

C'est une raison pour que le législateur et l'interprète, dans la mesure où il n'est pas lié par les textes,

n'apportent pas un esprit de formalisme excessif dans l'appréciation des caractères qui constituent le contrat de dépôt. On se rappelle que nous avons été pour l'exclusion de tout ce qui, sous ce rapport, paraît « parasitaire », comme l'obligation de rendre à première réquisition, la stipulation de salaire, etc. ne retenant comme caractères vraiment essentiels que l'obligation de garder et de restituer en nature. Mais ici il s'agit d'autre chose, du mode de preuve qui, à tort ou à raison, est réglementé par le droit civil ; il s'impose même au criminel, car le délit n'existe que par la violation du contrat civil, et ce contrat est inexistant s'il n'est pas prouvé selon les dispositions du Code civil, duquel il relève.

C'est dans ce sens d'ailleurs que s'est prononcée la jurisprudence.

Cour de Caen, 28 avril 1910 (Ch. corr.) (*Rec. Rouen et Caen*, 1910, p. 154) :

« Aux termes de l'article 1923 du Code civil, le dépôt volontaire doit être prouvé par écrit. La preuve testimoniale n'est point reçue pour valeur excédant 150 francs.

« Les tribunaux correctionnels ne peuvent se fonder pour reconnaître l'existence d'un contrat qui aurait été violé que sur les preuves admises par la loi civile. »

Est-ce à dire cependant qu'il y ait une cloison complètement étanche entre les deux séries de mo-

des de preuve, que la liberté de prouver par tous les moyens admise contre l'abus de confiance ne supplée pas dans une certaine mesure à la difficulté de prouver instituée par le Code civil ?

Tous les praticiens savent le contraire ; ils n'hésitent pas à conseiller à leurs clients, victimes d'abus de confiance, de saisir la juridiction criminelle de préférence à la juridiction civile. Ils le font, il est vrai, le plus souvent parce que la première constitue un moyen de pression et d'intimidation plus redoutable ; mais ils ont aussi intérêt à le faire lorsque la preuve nécessaire du contrat civil leur fait défaut. Pourquoi ? Parce que le ministère public, le juge d'instruction, en pareil cas, deviennent les auxiliaires de la poursuite ; parce que par les questions qu'ils posent au prévenu, par les moyens d'investigation dont ils disposent, par le réseau dans lequel leur information enveloppe petit à petit celui qui est tenu de venir s'expliquer devant eux, ils provoquent très souvent des aveux qui n'auraient jamais été obtenus devant les tribunaux civils où la constitution des avoués, en dispensant le défendeur de se présenter en personne, lui facilite les dénégations les plus effrontées.

Or, nous savons que les aveux, surtout les aveux judiciaires, font foi contre le déposant (art. 1924 du Code civil), même dans les cas où il n'aurait pas été

possible de le soumettre à la preuve testimoniale (1).

Voilà donc dans quelle mesure, et malgré les différences que nous avons relevées au point de vue du mode de preuve entre le domaine civil et le domaine criminel, il se réalise quand même entre eux une espèce de choc en retour ou d'interpénétration.

Il y a même un cas où cette interpénétration a été poussée très loin. C'est dans un arrêt de la Cour de Montpellier du 20 décembre 1900 (1re Chambre) (*Rec. Gaz. Trib.*, 1901, 1er sem., 2e partie, p. 450) :

« A défaut de preuve par écrit, le déposant ou ses auteurs peuvent trouver dans les contradictions, les obscurités ou les réticences des réponses du dépositaire qui a été l'objet d'une instruction correctionnelle à l'occasion du dépôt, un commencement de preuve par écrit leur permettant d'établir l'existence du dépôt par des présomptions graves, précises et concordantes. »

Nous n'aurions pas osé aller jusque-là et ne savons trop ce qu'il serait advenu si cet arrêt avait été déféré à la Cour suprême. Peut-être aurait-elle jugé avec nous que si des aveux judiciaires sont en effet un commencement de preuve par écrit aux termes de l'article 1347 du Code civil et peuvent même, s'ils ont été faits avec une précision suffisante, constituer

(1) Le commencement de preuve par écrit peut résulter de déclarations faites par les prévenus dans des interrogations subies devant le juge d'instruction (Cass., 8 décembre 1893, D. 97.1 266).

preuve complète du dépôt prévu par l'article 1924 du Code civil, il est excessif d'attribuer la même efficacité à des contradictions, obscurités ou réticences.

Ce serait risquer de verser dans l'arbitraire du juge, que la loi a voulu justement écarter en notre matière.

Vu :

Le Président de la thèse,
A. LE POITTEVIN.

Vu :

Le Doyen,
F. LARNAUDE.

Vu et permis d'imprimer :

*Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,*
L. LIARD.

# BIBLIOGRAPHIE

## Sur la notion du dépôt.

**Aubry et Rau.** — Cours de droit civil français, 4e éd., t. IV, § 401 à 409.

**Baudry-Lacantinerie et Wahl.** — Traité de la société, du prêt et du dépôt, 3e éd., 1907, nos 1009 à 1318.

**Demante et Colmet de Santerre.** — Cours analytique du Code civil, 1re éd., t. VIII, 1884, nos 126 à 135.

**Duranton.** — Cours de droit français suivant le Code civil, t. XVIII, 1834, nos 1 à 39.

**Ferré.** — Code de l'hôtelier, p. 120 à 142.

**Guillouard.** — Traité du prêt, du dépôt et du séquestre, 1892, p. 277 à 498.

**Huc.** — Commentaire théorique et pratique du Code civil, t. II, nos 226 à 280.

**Larombière.** — Traité théorique et pratique des obligations, édit. de 1885, art. 1102 à 1107, 1180 et 1264.

**Laurent.** — Principes de droit civil français, t. XXVII, nos 68 à 189.

**Planiol.** — Traité élémentaire de droit civil, 5e édit., t. II, 1909, nos 2204 à 2230, p. 710 à 715.

**G. Pont.** — Commentaire. Traité des petits contrats, t. I, 1863, nos 371 à 568.

**Troplong.** — Commentaire du titre du dépôt.

## Sur la notion de l'abus de confiance.

**Blanche.** — Etudes sur le Code pénal, 2e édit., t. VI, nos 189 à 280.

**Boiceau.** — De la preuve par témoins, liv. VI, chap. III, no 9.

**Boitard.** — Le cours de droit criminel, 13e édit., 23e leçon, nos 454 à 461.

**Boué.** — De l'abus de confiance.

**Bourguignon**. — Jurisprudence des Codes criminels, t. III, p. 451 à 460.

**Carnot**. — Commentaire sur le Code pénal, t. II, p. 377 et s.

**Chauveau et Faustin Hélie**. — Théorie du Code pénal, 6e édit., t. V, nos 2245 à 2313.

**Garçon**. — Code pénal annoté, liv. III, p. 11 à 109, sur l'article 408 du Code pénal.

**Garraud**. — Traité théorique et pratique du droit pénal français, 2e édit., t. V, nos 2293 à 2355.

**Lévy**. — Eléments constitutifs du vol, de l'escroquerie et de l'abus de confiance.

**Mouton**. — Les lois pénales de la France, t. I, p. 69 et s., 218 et s.

**Pinicaut**. — De l'abus de confiance prévu et puni par l'article 408 du Code pénal.

**Rauter**. — Traité du droit criminel, t. II, nos 532 à 538.

**Roland de Vilargues**. — Les Codes criminels, sur les art. 406 à 409.

**Tissot**. — Le droit pénal étudié dans ses principes et dans les lois des différents peuples du monde, t. II, p. 196 et s.

**Bazot**. — Abus de confiance en matière de société, *Revue pratique*, t. II, p. 196 et s.

**Boyer**. — L'abus de confiance en matière de cheptel de fer, *Revue générale*, t. V, p. 34.

**Demolombe**. — Si le tuteur qui dissipe les fonds pupillaires est passible des peines portées aux articles 406 et 408 du Code pénal, *Revue critique*, t. I, 1851, p. 134.

**Dujardin**. — Examen doctrinal. Jurisprudence criminelle. Distinction entre le vol et l'abus de confiance. *Revue critique*, 1884, p. 65.

**Le Grix**. — Une addition à l'article 408 du Code pénal, *France judiciaire*, t. IV, p. 12.

# TABLE DES MATIÈRES

Pages

INTRODUCTION . . . . . 1

CHAPITRE PREMIER. — **Le contrat de dépôt** . . . . . 13

SECTION I. — Le contrat de dépôt en droit romain. . . 13

SECTION II. — Le contrat de dépôt en droit français et actuel. . . . . 22

SECTION III. — Eléments caractéristiques du contrat de dépôt dans l'état du droit actuel . . . 42

CHAPITRE II. — **Dans quelles conditions la violation du dépôt constitue-t-elle un abus de confiance** . . 46

SECTION I. — Première condition. Existence d'un contrat de dépôt véritable. . . . . 47

SECTION II. — Deuxième condition. Existence des conditions prévues par l'article 408 du Code pénal. . . . . 57

CHAPITRE III. — **Des modes de preuve** . . . . . 73

SECTION I. — Preuve du dépôt. . . . . 74

§ 1. — Des modes de preuve du contrat de dépôt en droit romain . . . . . 74

§ 2. — La preuve du contrat de dépôt en droit moderne. . . . . 75

SECTION II. — Modes de preuve de l'abus de confiance lorsqu'il consiste, aux termes de l'article 408 du Code pénal, dans une violation du contrat de dépôt. . . . . 103

SECTION III. — Comparaison entre les deux modes de preuves . . . . . 110

BIBLIOGRAPHIE . . . . . 117

Imp. J. Thevenot, Saint-Dizier (Haute-Marne)

Imprimerie J. Thevenot, Saint-Dizier (Haute-Marne